BIBLIOTHECAE
ELECTORALIS
MONACENSIS.
Ch. Wink. del.
Söcklor sc. 1779.

~~Jan. M. 1901. C.~~

T. germ. 221-2

<36639009270011

Bayer. Staatsbibliothek

I. gem. 221-2

Handbuch

des

Würtembergischen Privatrechts.

von

D. Jakob Friedrich Weishaar,

Kur-Würtembergischem Hofgerichtsadvokaten.

Zweyter Theil.

Stuttgart,

bey Johann Benedikt Metzler.

1805.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Ich hoffte in diesem Theil das ganze Sachenrecht liefern zu können, allein beym Abdruck zeigte es sich, daß der zweyte Theil unverhältnißmäßig stark geworden wäre, wenn ich meinen Vorsatz ausgeführt hätte. Deßwegen sollen die persönlichen Rechte in einem eigenen Bande abgehandelt werden.

Zu Anfang dieses Jahrs wurde mir der Gebrauch der zur Erläuterung des Würtembergischen Privatrechts dienenden Archival-Akten gnädigst gestattet. Ich benuzte bey diesem Theil meines Handbuchs hauptsächlich

D. Elsengreins Relation und Bedenken, was in dem dritten und vierten Theil des Würtemb. Landrechts zuo endern, zuo erleutern, und zuo addiren sein möchte. 2. Fasc.

und das

Protocollum, was durch die Deputirte zu Revidirung des dritten und vierten Theils Würt. Landrechtens bey gehaltener Deliberation zu Bebenhausen verhandelt worden. *Januario mense anno* 1606.

Wie wichtig diese Aktenstücke zur Erläuterung der genannten Theile des Landrechts seyen, bedarf wohl keiner Ausführung, besonders da Eisengrein jede Veränderung, und jeden Zusatz, den er gemacht hat, nicht nur mit Gründen unterstützt, sondern — was oft noch mehr werth ist, — auch die Quellen angegeben hat, aus welchen er schöpfte. Auch Bocer, welcher Mitglied der Revisions-Kommission, und nicht selten ein Gegner der Eisengreinischen Meynung war, hat seine Behauptungen mit Gründen unterstützt, welche häufig durch seine Dissertationen noch mehr Licht oder Stärke erhalten.

Haugs Revision des Ersten und Zweyten Theils des Landrechts, und das bey der Berathschlagung über dieselbe geführte Protokoll, welche mir ebenfalls kom municirt wurden, sind von eingeschränkterer Brauchbarkeit zur Erklärung des Landrechts, weil die Theile des Landrechts, über welche sich Haug verbreitet hat, nach der Superrevision von Reinhardt und Enzlin abgedruckt worden sind. Auch im dritten Theil unseres Landrechts finden sich Spuren von den — nicht selten verbessernden — Händen der genannten Superrevisoren, (so werden sie in den Akten genannt), deßwegen ist der Abdruck des ganzen Landrechts nach den Vorschlägen von Enzlin und Reinhart wenigstens von historischer Wichtigkeit, insofern man dadurch den Verfasser eines Gesetzes kennen lernt, welches weder von Eisengrein, noch der Kommission vorgeschlagen worden ist. Ich glaube wenigstens, daß ein Gesetz, welches weder in dem Ersten und Zweyten Landrecht steht, noch von Eisengrein oder der Kommission vorgeschlagen worden ist, welches aber entweder wörtlich, oder doch dem Inhalt nach in dem nach Enzlin und Reinhart gemachten

Abdruck des Landrechts steht, diesen Männern, als den Verfassern desselben zuzuschreiben ist.

Dem dritten Theil dieses Handbuchs werden aus den genannten Archival-Akten Nachträge über einige im Ersten Theil abgehandelte Materien angehängt werden.

Stuttgart, im Juli 1805.

Inhalt des zweyten Theils.

Zweytes Buch.
Sachenrecht.
Allgemeiner Theil.

Begriff einer Sache. §. 411.
Bewegliche, und unbewegliche Sachen. §. 412.
Grundsätze des Würtemberg. Rechts in Ansehung unbeweglicher Sachen.
A) Veräußerung derselben.
1) an Fremde §. 413.
2) an die todte Hand. §. 414.
B) Nothwendigkeit der Insinuation der Verträge über dieselben. §. 415.
Zweck dieser Verordnung. §. 416.
Pflichten des Gerichts bey der Insinuation. §. 417. f.
Folgen der Vernachläßigung dieser Pflichten. §. 419. f.
Wirkung der Insinuation. §. 421.
Unterlassung derselben. §. 422.

Begriff vom Sachenrecht. Eintheilung. §. 423.
Besonderer Theil.
Erste Abtheilung.
Dingliche Rechte.
Erste Unter-Abtheilung.
Dingliche Rechte auf eine besondere Sache.
Erster Abschnitt.
Vom Eigenthum.

Begriff vom Eigenthum. §. 424.
Natürliche Rechte des Eigenthums. §. 425.
vollkommenes, unvollkommenes Eigenthum. §. 426.
Bauerlehen,
Begriff derselben. §. 427.
Rechtsquellen. §. 428. f.
Eintheilung der Bauerlehen. §. 430.
Erblehen.
Objekte derselben. §. 431.
Feld-Lehen. §. 432.
Dorf-Lehen } §. 433.
Gefäll-Lehen }
Wer ein Lehen bestellen §. 434.
— — — erwerben könne. §. 435.
Von der Art ein Bauerlehen zu bestellen
1) Lehens-Vertrag. §. 436.
2) Belehnung.
Lehensbrief. Revers brief. Lehens-Eyd. §. 437.
Rechte des Lehens-Inhabers.
1) Nutzungs-Eigenthum. 2) Besitz. §. 438.
3) Vererbung des nutzbaren Eigenthums. §. 439.
Leibgedings-Vertrag. §. 440.
Beschränkung des nutzbaren Eigenthumsrecht in Ansehung des Rechts es zu veräußern.
a) Im Allgemeinen. §. 441.
b) Insbesondere in Ansehung des Rechts, dasselbe zu zertrennen. Schuppislehen. Beyhülfsgüter. §. 442.
c) — zu verpfänden. §. 443.
Verbindlichkeiten des Lehens-Inhabers. §. 444.
Rechte des Lehensherrn.
1) Ober-Eigenthum. §. 445.
2) Erhebung Jährlicher Abgaben.
A) Gülten. §. 446.
a) Kuchen-Gülten. §. 447.
b) Frucht-Gülten. §. 448. f.
B) Zinse. §. 450.

Grundsätze in Ansehung dieser Abgaben. §. 451.
3) Abgaben bey Lehens-Veränderungen.
a) Handlohn, Weglößin. (Gnadenlehen) §. 452. folg.
(Theillehen) §. 454.
b) Fahl, Heerdrecht. §. 455.
Rechtsmittel, welche dem Lehensherrn in Ansehung dieser Abgaben zukommen. §. 456.
4) Losungs- und Vorkaufsrecht. §. 457.
Ende des Lehens. §. 458.
Früchte des lezten Jahrs. §. 459.
Lehens-Gerichte. §. 460.
Von Schupf- und Fall-Lehen. §. 461.
Rechtliche Natur derselben. §. 462.

Zweyter Abschnitt.

Von den Dienstbarkeiten.

Begriff, Eintheilung derselben. §. 463.
Natur aller Dienstbarkeiten. §. 464.
Die Dienstbarkeiten sind dingliche Rechte. §. 465.
Sie bestehen nicht im Thun. §. 466.
1) Dingliche Dienstbarkeiten. Erwerbung derselben.
a) durch Verträge ꝛc. §. 467.
b) durch die Gesetze nach Würt. Recht. §. 468 f.
Natur der einzelnen durch Verträge erworbenen Dienstbarkeiten.
Allgemeine Bemerkungen. §. 470.
a) Gebäude-Dienstbarkeiten. §. 471. f.
b) Feld-Dienstbarkeiten. §. 473.
Einiges über die Rechte und Pflichten des Eigenthümers des herrschenden Guts. §. 474. f.
2) Persönliche Dienstbarkeiten. §. 476.
Dienstbarkeiten des deutschen Rechts. §. 477.
Bannrecht §. 478.
Zinsrecht. §. 479.
Vorbehaltener Zins. §. 480.

Ueber die Veranlassung des Vorbehalts eines Zinses. §. 481.
Rechtsverhältniß zwischen dem Zinsherrn und dem Zinspflichtigen. §. 482. folg.
Aufgelegter Zins. §. 486.
Arten desselben. §. 487.
a) Gekaufte Gülten. §. 488.
Natur des Gültkaufs,
Nach gemeinem Recht. §. 489. f.
Nach Würtemb. Recht. §. 491.
b) Zehende. §. 492.
Allgemeinheit des Zehendpflichttigkeit. §. 493.
Eintheilung des Zehenden. §. 494.
Alter — Neuer Zehende. §. 495. f.
Geistlicher — weltlicher Zehende. §. 497.
Universales — particulares Zehendrecht. §. 498.
Rechtsverhältniß zweyer auf Einer Markung konkurrirenden Zehendherrn. §. 499.
Fortsetzung. Wenn der Eine den großen, der andere den kleinen Zehenden hat. §. 500. f.
1) wenn alte Früchte vermischt. §. 502.
2) wenn neue Früchte gebaut werden. §. 503.
3) bey einer Kultur-Veränderung. §. 504. f.
Ausübung des Zehendrechts. §. 506.
Verkauf des Fruchtzehenden. §. 507. f.
Wirkung des Zehendrechts auf das Eigenthums-Recht. §. 509.

Dritter Abschnitt.
Vom Pfandrecht.

Begriff. §. 510.
Faustpfand. Hypothek. §. 511.
Allgemeines besonderes Pfandrecht. §. 512.
Entstehung des Pfandrechts. §. 513.
1) Willkührliches vertragsmäßiges Pfandrecht
1) Wer

2) Worin es jemand bestellen könne? §. 514.
Verpfändung der Güter eines Eheweibs. §. 515. f.
—— gemeinschaftlicher Güter. §. 517.
—— einer schon verpfändeten Sache. §. 518.
3) Wie es bestellt werde.
A) Oeffentliches Pfandrecht.
a) Nach Römischem Recht. §. 519.
b) Nach dem Ersten und zweyten Landrecht. §. 520.
c) Nach dem jetzigen Landrecht. §. 521.
Modifikation des Landrechts durch ein neueres Gesetz. § 522.
Der Beweis eines Pfandrechts durch ein gerichtliches Dokument macht dasselbe zu einem öffentlichen Pfandrecht. §. 523. f.
Nicht das gerichtliche Erkenntniß darüber. §. 525. f.
Der Eintrag in das Unterpfandsbuch ist nicht wesentlich. §. 528.
Von dem Erkenntniß des Gerichts über die Verpfändung.
Gesetz. §. 529.
Erklärung desselben. §. 530.
Auf welche Unterpfänder hat das Gericht bey dem Erkenntniß Rücksicht zu nehmen? §. 531.
Auch auf das Pfandrecht des Eheweibs in Ansehung ihres Heurathguts. §. 532. f.
Von dem Werth des Unterpfands. §. 534.
Welches Gericht kompetent sey? §. 535. f.
Von der Versammlung des Gerichts, und dem Versammlungs-Ort. §. 537.
Aus wie vielen Gliedern das versammelte Gericht bestehen müsse? §. 538.
Resultat. §. 539. f.
B) Privat-Pfandrecht. §. 541.
II) Nothwendiges

A) gesezliches Pfandrecht.
Eintheilung. §. 542.
a) Ein besonderes steht zu
1) dem Vermiether eines Gebäudes. §. 543.
2) Dem Verpachter eines Bauernguts. §. 544.
3) demjenigen, welcher zu Erbauung eines neuen oder Besserung eines alten Hauses Geld geliehen hat. §. 545.
4) demjenigen, mit dessen nicht angelehntem Geld etwas erworben worden ist. §. 546.
5) demjen., welcher auf Borg verkauft hat. §. 547. f.
b) Ein allgemeines steht zu
1) dem Eheweib. §. 549. f.
2) den Kindern. §. 551.
3) denjenigen, deren Vermögen durch einen Pfleger verwaltet wird. §. 552.
4) dem Fiskus. §. 553. f.
5) den Kommunen. §. 555. f.
6) den piis corporibus. §. 558.
7) den Gültträgern.
8) der Brandschadens-Versicher.-Gesellschaft. §. 559.
9) den Wechselgläubigern. §. 560.
B) Richterliches Pfandrecht. §. 561.

Rechtsverhältnisse, welche durch das Pfandrecht begründet werden.
Bestimmung derselben. §. 562.
I. Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Schuldner.
1) Ueber das Recht, das Pfand zu veräußern. §. 563.
Verträge hierüber. §. 564. f.
Gesetzliche Vorschriften. §. 567. f.
Wirkung des Verkaufs und der Adjudikation. §. 569.
Wiedereinlösungsrecht des Schuldners. §. 570.
2 Ueber die Verwahrung des Pfandes. §. 574.
3) Ueber die Benutzung des Pfandes.
Antichretischer Vertrag. §. 572. f.

II. Rechtsverhältniß zwischen den Pfandgläubigern unter sich. §. 574.
1) Ordnung der Pfandgläubiger im Konkurs. §. 575.
Privilegirte vertragsmäßige Pfandrechte. §. 576.
— — gesetzliche Pfandrechte. §. 577.
Von dem privilegirten Pfandrecht des Heurathguts. §. 578. f.
Auf welche Erben dasselbe übergehe. §. 581.
2) Eintretungsrecht. §. 582.
III. Rechtsverhältnisse zwischen dem Pfandgläubiger und einem Dritten. §. 583.
1) Hypothekarische Klage
a) gegen den Schuldner. §. 584.
b) gegen einen nachgehenden Gläubiger. §. 585.
c) gegen einen dritten Besitzer. §. 586.
Verjährung der hypothekarischen Klage. §. 587.
2) Subsidiarische Klage gegen das Gericht, kömmt zu
a) dem öffentlichen Pfandgläubiger. §. 588.
Grundsatz üb. die Zuständigkeit derselben. §. 589. f.
Absicht oder Nachläßigkeit des Gerichts macht keinen Unterschied. §. 591.
Ob das ganze Gericht belangt werden könne? §. 592.
Ob der Stabsbeamte und Aktuar — §. 593.
b) einem Nicht-öffentlichen Pfandgläubiger. §. 594 f.
Von der Aufhebung des Pfandrechts
Durch Bezahlung der Schuld. §. 596. f.

Zweyte Unterabtheilung.

Rechte auf einen Inbegriff von Sachen.
Erbrecht.
Begriff. §. 599.
Civil-Prätorisches Erbrecht. ebend.
Anfall, Erwerbung der Erbschaft. §. 600.
Verhältniß der verschiedenen Arten des Anfalls. §. 601. f.

Erstes Kapitel.

Vom Anfall der Erbschaft.

Tit. 1.

Intestat=Erbfolge.

Gründe derselben. §. 604.
Allgemeine Grundsätze über die gesetzliche Erbfolge der Verwandten.
Eintheilung derselben in Klassen. §. 605.
Vertheilungs=Art der Erbschaft. §. 606.
Wirkung der mehrfachen Verwandtschaft. §. 607. f.
Repräsentationsrecht. §. 610.

Erste Klasse.

Wer in derselben erbe? §. 611.
Erbfähigkeit der ehelichen Descendenten. §. 612.
Erbfähigkeit der unehelichen Descendenten
a) welche legitimirt worden sind. §. 613.
b) welche nicht legitimirt worden sind. §. 614.
Erbfähigkeit der Adoptiv=Kinder. §. 615.
Wie in der ersten Klasse geerbt werde? §. 616.
Ob in dieser Klasse Repräsentationsrecht statt finde? §. 617.

Zweyte Klasse. §. 618.

Erbfähigkeit der Ascendenten.
Regel. §. 619.
Ausnahme. §. 620.
Erbfolge=Ordnung der Ascendenten. §. 621.
Vertheilungs=Art der Erbschaft.
I) Wenn nur Ascendenten vorhanden sind. §. 622.
II) Wenn Ascendenten und Kollateralen konkurriren. §. 623.
III) Wenn keine Ascendenten, sondern bloß Kollateralen vorhanden sind. §. 624.

Dritte Klasse. §. 625.

Auf den Ursprung des Vermögens wird nicht gesehen. §. 626.

Vertheilungs-Art der Erbschaft. §. 627.
Bedingung des Rechts der vollbürt. Geschwister-Enkel in diese Klasse. §. 628.
Vierte Klasse. §. 629.
Ueber die Erbfähigkeit in dieser Klasse. §. 630.
Wie succedirt werde? §. 631. f.
Erbfolge aus besonderen Gründen. 633.
Das Recht des Fiskus. §. 634. fg.
Tit. 2.
Testamentarische Erbfolge.
Begriff eines Testaments. §. 636.
Gegenstände der Lehre von der Testament. Erbfolge. §. 637.
I. Von der Fähigkeit ein Testament zu errichten.
Regel. §. 638.
Ausnahmen. §. 639. f.
II. Wie muß ein Testament gemacht werden? §. 642.
Allgemeine Grundsätze in Ansehung der Form der Testamente. §. 643. f.
A) Von gemeinen Testamenten.
Eintheilung derselben. §. 645.
A) Form derselben.
Form der gerichtlichen Testamente.
a) Der mündlichen. (Erste Form) §. 646. f.
Forts. (Dritte Form.) §. 648. f.
b) Der schriftlichen. (Zweyte u. dritte Form) §. 650. f.
c) Der mystischen. (Fünfte Form) §. 654.
Außergerichtliche Testamente.
Eintheilung derselben. §. 656.
Gemeinschaftliche Form derselben.
1) Einheit der Handlung. §. 657.
2) Gegenwart der Zeugen. §. 658.
Form
1) eines mündlichen Privattestaments. (Vierte Form) §. 659 f.

2) eines mystischen Privattestaments. (Fünfte Form) §. 661.
Form eines Testaments, worin mehrere testiren. §. 662. f.
Wer Testamentszeuge seyn könne? §. 664.
B) Materie der Testamente.
Von der Einsetzung eines Erben. §. 665.
Wie dieselbe geschehen müsse? §. 666.
Einsetzung mehrerer Erben. §. 667.
welche unter einander verwandt sind. §. 668. f.
Von Nach-Erbeinsetzungen.
1) Gemeine Nach-Erbeinsetzung. §. 670. f.
2) Pupillar-Substitution. §. 672.
Bedingungen der Gültigkeit einer Pupillar-Substitution. §. 673.
Gegenstand derselben. §. 674.
Form der Pupillarsubstitution.
a) der ausdrücklichen. §. 675.
b) der stillschweigenden. §. 676.
Wirkung der Pupillarsubstirution
a) der väterlichen
α) stillschweigenden. §. 677.
β) ausdrücklichen. §. 678.
b) der mütterlichen. §. 679.
Das Erlöschen der Pupillarsubstitution. §. 680. f.
3) Exemplar-Substitution. §. 683.
Wer exemplarisch substituiren könne. §. 684.
Welchen Personen exemplarisch substituirt werden könne? §. 685.
Beschränkung der Freyheit, exemplarisch zu substituiren. §. 686.
Fortsetzung. Ob die Eltern und der Gatte bey der Exemplar-Substitution den Pflichttheil fordern können? §. 687. f.
Das Erlöschen der Exemplar-Substitution. §. 690. f.

Beschränkung der Freyheit zu testiren. §. 692.
1) welche aus dem Begriff der Erbschaft folgt. §. 693. f.
2) welche aus dem Zustand und Verhältniß der Personen folgt.
a) Personen, welche nicht zu Erben eingesezt werden können. §. 695.
α) absolut unfähige. §. 696.
β) relativ unfähige. §. 697.
b) Personen, welche im Testament nicht übergangen werden dürfen;
Noth, Erben. §. 698.
Wer Noth-Erbe sey? §. 699. f.
Rangordnung der Noth-Erben. §. 701.
Ueber die Größe und Berechnung des Pflichttheils. §. 702.
Größe des Pflichttheils
1) Nach Römischem Recht. §. 703.
2) Nach Würtemb. Recht.
a) dem Ersten und Zweyten Landrecht. §. 704. f.
b) dem jetzigen Landrecht. §. 705 f.
Berechnung des Pflichttheils.
Im Allgemeinen.
1) Auf welche Erben dabey Rücksicht zu nehmen sey? §. 708.
2) Auf welche Zeit man zu sehen habe?
Regel. §. 709.
Ausnahme wegen unmäßiger Schenkungen ꝛc. §. 710.

3) Was in den Pflichttheil einzurechnen sey?
§. 711.

Im Besondern.

I) Berechnung des Pflichttheils der Descendenten,

1) wenn Enkel konkurriren. §. 712. f.

2) wenn der überlebende Ehegatte konkurrirt.
§. 714. f.

II) Berechnung des Pflichttheils der Ascendenten.
§. 718. f.

Wenn der überlebende Ehegatte miterbt. §. 721.

III) Berechnung des Pflichttheils der Geschwister. §. 722.

IV) —— des Ehegatten. §. 723.

Wie der Pflichttheil hinterlassen werden müsse?

a) Im Allgemeinen. §. 724.

b) Im Besondern.

α) Den Descendenten und Ascendenten. §. 725.

β) Den Geschwistern und dem Ehegatten. §. 726.

Rechtsmittel der Noth-Erben,

1) wenn ihnen nicht der ganze Pflichttheil hinterlassen worden ist. §. 727.

2) wenn sie enterbt oder übergangen worden sind.
§. 728.

Enterbung, Begriff, Erfordernisse derselben.

a) Wie sie geschehen müsse? §. 729.

b) Aus welchen Gründen enterbt werden könne?

Allgemeine Bemerkung über die Vermehrung derselben durch logische Ausdehnung. §. 730.

Gründe zur Enterbung

1) Der Descendenten. §. 731. f.

2) Der Ascendenten. §. 737.
3) Der Geschwister. §. 738.
4) Des Ehegatten. §. 739.

I) Rechtsmittel gegen eine förmliche Enterbung, Inofficiositätsklage.
1) wenn der Enterbte die Existenz der Enterbungs-Ursache leugnet. §. 740.
2) wenn dieselbe vom Erblasser verziehen worden ist. §. 741.
Vom Beweis bey dieser Klage. §. 742.
Wirkung derselben. §. 743.

II) Rechtsmittel gegen die Uebergehung eines Noth-Erben, (Nichtigkeitsklage). §. 744.
a) im Testament des Vaters, und der väterlichen Ascendenten. §. 745.
b) —— der Mutter, und der mütterlichen Ascendenten. §. 746.
c) —— Der Descendenten
d) —— Der Geschwister } §. 747.
e) —— Des Ehegatten. §. 728.

B) Von privilegirten Testamenten.
Eintheilung derselben. §. 749.
Allgemeine Sätze. §. 750.
1) Testament der Eltern zwischen Kindern.
Form a) eines mündlichen. §. 751.
—— b) eines schriftlichen. §. 752.
Inhalt eines Testaments der Eltern zwischen Kindern. §. 753.

Inhalt des zweyten Theils.

Von den Personen
1) welche auf diese privilegirte Art testiren können.
§. 754.
2) Zwischen welchen auf diese privilegirte Art testirt werden kann.
Zwischen unehelichen — die Mutter? §. 755.
— — — der Vater? §. 756.
Von Beymischung fremder Personen. §. 757.
Wirkung eines solchen Testaments. §. 758.
Theilung der Eltern zwischen den Kindern. §. 759.
II) Testament zu einer frommen Stiftung.
Begriff. §. 760.
Vorrechte desselben.
Testirfähigkeit. Form. 761.
Beymischung einer nicht privilegirten Person. §. 762.
Grenzen dieser Vorrechte. §. 763.
Legat zu einer frommen Stiftung. §. 764.
III) Testament in einem Nothfall.
1) zu Zeit einer Epidemie. §. 765.
2) in andern Nothfällen. §. 766. f.
Erlöschen eines solchen Testaments. §. 768.
IV) Testament eines Soldaten. §. 769.

III) Von der Ungültigkeit der Testamente.
A) Ungültigkeit eines Testaments von Anfang an.
I) Wegen eines inneren Hindernisses. §. 770.
Insbesondere von einem erzwungenen Testament, und dem Beweis des Zwangs. §. 771.
II) Wegen eines äußeren Hindernisses. §. 772. f.

B) In der Folge eintretende Ungültigkeit. §. 774.
I) Durch eine die Willens-Aenderung erklärende Handlung des Erblassers. Das Recht hiezu
a) Im Allgemeinen. §. 775.
b) Insbesondere bey gegenseitigen Testamenten. §. 776. f.
c) —— bey korrespektiven — §. 778.
1) Widerruf. §. 779.
2) Vernichtung des Testaments.
a) gänzliche. §. 780. f.
b) theilweise. §. 782.
3) Durch ein neues Testament. §. 783. f.
II) Unmittelbar durch die Gesetze.
1) Durch Agnation eines Kindes oder Enkels. §. 786.
2) Durch Nicht-Annahme der Erbschaft. §. 787.
Wirkung der nachfolgenden Ehe auf ein Testament. §. 788.

Tit. 3.

Vertragsmäßige Erbfolge.
Begriff eines Erbvertrags. Arten desselben. §. 789.
Gültigkeit der Erbverträge.
a) Im Allgemeinen. §. 790. f.
b) Insbesondere nach Würtemb. Recht. §. 792. f.
Von der Einkindschaft.
Veranlassung zur Eingehung derselben. §. 794. f.
Begriff der Einkindschaft. §. 797.
Ueber die Zeit, und Art der Eingehung derselben. §. 798.

a) Nothwendigkeit der Einwilligung der zu uniren-
den Kinder. §. 799.
b) Nothwendigkeit des gerichtlichen Erkenntnisses.
§. 800.
Folgen der Nichtbeobachtung dieser Form. §. 801.
Gegenstand der Einkindschaft. §. 802.
Wirkung derselben
a) auf die Verbindlichkeit zur Erziehung der Kinder.
§. 803.
b) auf das Recht, das gemeinschaftliche Vermögen
zu verwalten. §. 804.
c) auf das Recht zu testiren. §. 805.
d) Erbrecht. §. 806.
Wann getheilt werden müsse? §. 807.
Was — — ? §. 808.
Aufhebung der Einkindschaft. §. 809. f.
Ende derselben. §. 811.

Zweytes Kapitel.

Von Erwerbung der Erbschaft.

I) Die durch einen Erb-Vertrag §. 812.
II) Die durch ein Testament oder die Gesetze angefallen
ist
1) Einem Hayssohn. §. 813. f.
Ob die Errichtung eines eigenen Haushalts die Sui-
tät aufhebe? §. 815.
2) Einem Fremden. §. 816.
Erfordernisse zu einer gültigen Erwerbung der Erb-
schaft.
A) Fähigkeit dazu. §. 817.

B) Wissenschaft von dem Anfall. §. 818.

Ob ein mit einer allgemeinen Vollmacht versehener Sachwalter eine Erbschaft antreten könne? 819.

C) Erklärung des Willens

a) mit Worten. §. 820.

b) durch Handlungen

α) entscheidende. §. 821.

β) zweydeutige. §. 822. f.

Gleichgültige Handlungen. §. 824.

D) Wie die Erbschaft angenommen werden müsse? §. 825.

Zeit der Antretung einer Erbschaft. §. 826.

Restitution gegen die unterlassene Antretung. §. 827.

Versendungs-Recht. §. 828.

Kann bey dem Anfall aus einem Erb-Vertrag nicht statt finden. §. 829.

Wirkung desselben, Bedingung dieser Wirkung. §. 830.

Gründe des Versendungsrechts. §. 831.

A) Rechtswolthat des Erben in Absicht auf die Erbschafts-Antretung.

Eigenthümlichkeit des hierauf beruhenden Versendungsrechts. §. 832.

Versendungsrecht wegen des Todes des Erben

1) innerhalb der Deliberations-Frist. §. 833.

2) vor Aufhebung eines rechtlichen Hindernisses. §. 834.

3) vor der Restitution. §. 835.

B) Das Verhältniß des Erben zum Erblasser

1) Suität.

2) Konsanguinität.

Einleitung. §. 836. f.

Wem das auf der Suität beruhende Versendungsrecht zustehe? ob auch den unirten und adoptirten Kindern? §. 838.

Wem das aus der Blutsverwandtschaft entspringende Versendungsrecht zustehe? §. 839.

Grundsätze, welche dem auf der Suität, und dem auf der Verwandtschaft beruhenden Versendungsrecht gemeinschaftlich sind. §. 840.

I) Sie finden statt, wenn der Erbe Descendenten hinterlassen hat. §. 841.

II) Sie cessiren, wenn der Erbe keine Descendenten, aber Kollateralen hinterläßt, welche des Erblassers Descendenten sind. §. 842. f.

III) Sie finden wieder statt, wenn der Erbe nur Ascendenten hinterläßt. §. 846.

IV) Mit diesem hören sie aber auf. §. 847.

Gründe dieser Lehre. §. 848. f.

C) Das Alter des Erben, und dessen Verwandtschaft mit seinen Erben. §. 851.

Wirkung der Antretung der Erbschaft

A) Rechte des Erben. §. 852.

Fortsetzung. Das Anwachsungsrecht. §. 853. f.

B) Pflichten des Erben.

1) Gegen die Gläubiger des Erblassers. §. 855.

Rechtsmittel, sich gegen den dadurch möglichen Schaden zu sichern. §. 856.

1) Das Recht zu deliberiren. §. 857.
2) Wolthat des Inventars. §. 858.
Bedingungen des Gebrauchs dieser Wolthat. §. 859. f.
Mittel zu Eruirung des Bestands der Erbschaft. §. 861.
Wirkung des errichteten Inventars. §. 862. f.
Verlust dieser Rechtswolthat. §. 864.
II) Pflichten gegen die Mit-Erben. §. 865. f.

Von der Erbschafts-Theilung.

Begriff, Eintheilung derselben in Real- und Eventual-Theilung. §. 867.
Grundsätze, die beyden Arten von Erbtheilungen gemein sind.
1) Ausmittlung des Betrags der Erbschaft. §. 868.
2) Wer zur Erbtheilung zugezogen werden müsse? §. 869.
Oeffentliche Privat-Theilung; gerichtliche, außergerichtliche. §. 870. f.
3) Zeit der Theilung. §. 872.
4) Befriedigung der Erbschafts-Gläubiger. §. 873. f.
5) Bestimmung der Quoten. §. 876.
Kollation. Begriff, Zweck derselben. §. 877.
Welche Erben konferiren? §. 878. f.
Was wird konferirt. §. 880.
Besonders von der Kollation des Heurathguts. §. 881. f.
Ausnahmen. §. 885. f.
Art der Kollation. §. 887.

Wann die Kollation ceſſire? §. 888.

Eventual-Theilung.

Verſicherung der Kinder. §. 889. f.

Real-Abtheilung. §. 891.

Erbs-Abfertigung. §. 892 a.

Natur dieſes Rechtsgeſchäfts. §. 892 b.

Ausſchlagung einer Erbſchaft. §. 893.

Drittes Kapitel.

Von Legaten und Fideikommiſſen.

Begriffe. §. 894.

Gleichſtellung der Legate und Fideikommiſſe. §. 895.

Tit. 1.

Von Legaten, und Singulär-Fideikommiſſen.

Kennzeichen eines Singulär-Fideikommiſſes. §. 896. f.

Wer legiren, wem legirt werden könne? §. 898.

Wie legirt werden könne? §. 899.

Rechte des Legatars. §. 900. f.

Pflichten deſſelben.

Falcidiſche Quarte. §. 902.

Wer ſie abziehen dürfe? §. 903.

Wovon, und wie ſie abgezogen werde? §. 904.

Berechnung dieſer Quarte. §. 905.

Wann dieſes Abzugsrecht ceſſire? §. 906. f.

Verluſts des Legats. §. 908.

Tit. 2.

Von Univerſal-Fideikommiſſen.

Stillſchweigende Bedingung. §. 909.

Wer unter den Kindern zu verstehen sey? §. 910.
Recht des Fideikommissars gegen den Fiduciar. §. 911.
Recht des Fiduciars gegen den Fideikommissar.
Trebellianische Quarte. §. 912.
Berechnung dieser Quarte. §. 913.
Abzug des Pflichttheils, und dieser Quarte. §. 914.
Wann das Recht zur Trebellianischen Quarte cessire? §. 915. f.
Wirkung der Restitution der Erbschaft. §. 917.

Tit. 3.

Gemeinschaftliche Grundsätze über Legate und Fideikommisse.
1) Form der Errichtung derselben.
2) Delation. §. 918.
Begriff eines Kodicills. Arten desselben. §. 919.
Inhalt eines Kodicills. §. 920.
Form der Kodicille.
a) Der außergerichtlichen. §. 921.
Ausnahmen. §. 922.
b) Der gerichtlichen. §. 923.
Ob ein Würtemberger nach der Form des gemeinen Rechts kodicilliren könne? §. 924.
Ob Testament und Kodicill von derselben Art seyn müssen? §. 925.
Wirkung der Kodicille. §. 926.
Von der Ungültigkeit der Kodicille. §. 927.
Kodicillarklausel.
Begriff. §. 928.
Wirkung derselben. §. 929.

Bedingung dieser Wirkung. §. 930.
Von dieser Klausel in Beziehung auf ein Testament der Eltern zwischen Kindern. §. 931.
3) Versendung auf die Erben. §. 932. f.

Viertes Kapitel.

Von den Exekutoren eines letzten Willens.
Begriff. §. 934.
Bestellung derselben. §. 935.
Pflichten desselben. §. 936. f.
Ende der Exekution. §. 938.

Zweytes Buch.

Sachenrecht.

Allgemeiner Theil.

§. 411.

Begriff einer Sache.

Eine Sache ist dasjenige, was nur Objekt eines Rechts seyn kann; mithin sind auch Handlungen und Rechte als Sachen anzusehen.

§. 412.

Bewegliche und unbewegliche Sachen.

Von den verschiedenen Eintheilungen der Sachen ist hier nur der Eintheilung in bewegliche und unbewegliche zu erwähnen, denn nur in Ansehung der unbeweglichen Sachen enthält das Würtembergische Recht eigenthümliche Verordnungen, welche wegen ihrer Allgemeinheit hier angeführt werden müssen. Substanz, Selbstständigkeit einer Sache ist diejenige Beschaffenheit derselben, durch welche sie zu einem gewissen Zweck brauchbar ist. Beweglich ist eine Sache, wenn sie unbeschadet ihrer Selbstständigkeit von einem Ort zum andern gebracht werden kann; im entgegengesetzten Fall ist eine Sache unbeweglich. Was die Rechte betrift, so werden nach Würtembergischem a) wie nach gemeinem Recht diejenigen dinglichen Rechte, welche entweder auf einer unbeweglichen Sache haften, oder deren Objekt eine unbewegliche Sache ist, zu den unbeweglichen, diejenigen aber, deren Gegenstand eine bewegliche Sache ist, so

wie alle persönlichen Rechte ohne Unterschied zu den beweglichen Sachen gezählt b).

a) L. R. Th. I. Tit. 75. §. Zum andern ꝛc. S. 202. „liegende Güter, auch anders so den liegenden Gütern nach Recht und Gewohnheit verglichen würde, (als Gülten, Landgarben und dergleichen) — —".

b) Vergl. *Hofacker* pr. jur. civ. tom. II. §. 726. Höpfner Komment. §. 343. Not. 1.)

§. 413.

Grundsätze des Würtembergischen Rechts in Ansehung unbeweglicher Sachen.

A). Veräußerung derselben 1) an Ausländer.

Wegen der Schwierigkeiten und Irrungen, welche mit dem Einzug der Steuern und anderer Abgaben verbunden sind, wenn diejenigen, welche dieselben zu entrichten haben, der Würtembergischen Landeshoheit nicht unterworfen sind a), ist es den Würtembergern verboten, das Eigenthum eines in dem Lande liegenden Guts unter irgend einem Titel, ohne herrschaftliche Bewilligung an Fremde (Thl. I. §. 37.) zu veräußern. Das Rechtsgeschäft ist nichtig, und der Uebertreter des Gesetzes wird, wenn das Gut übergeben worden ist, mit einer Strafe von 20 fl. belegt b). Wenn aber ein unbewegliches Gut durch den Erbgang, oder als Heurathgut, einem Fremden zufällt, so wird dasselbe, wenn er es innerhalb 2 Jahre nicht an einen Würtemberger verkauft, durch das Gericht der Stadt oder des Dorfs, in dessen Markung dasselbe gelegen ist, öffentlich an den Meistbietenden verkauft, und der Erlöß dem Fremden zugestellt c). Durch einen Gannt darf ein liegendes Gut nicht in das Eigenthum eines Fremden kommen, sondern derselbe muß durch den Erlös daraus befriedigt, und daß dieses geschehen werde, vom Gericht in der Verpfändungs-Urkunde bemerkt werden d). Da der Grund dieser Verordnung bey den, den unbeweglichen Gütern gleichgeachteten Rechten wegfällt, so ist die Veräußerung derselben nicht eingeschränkt e).

a) L. O. Tit. 17. §. 1. G. R. v. 27. Jun. 1664. (bey Gerstl. I. S. 165.

b) L. O. a. a. O. §. 4. L. R. Th. 2. Tit. 9 §. Wir ıßen. „kaufen, vertauschen oder in andere Weg eigentümlich verändern". Daß keine Dispensation mehr ertheilt werden soll, was dem Grund des Gesetzes ganz gemäß ist, scheint zu erhellen aus dem GeheimenrathsRathsDekre v. 21. Decbr. 1735. (b. Gerstl. a. a. O. S. 166. Note.) Von dem Recht zur ewigen Auslosung s. unten.

c) L. O. a. a. O. §. 6. 7. wiederholt im L. R. a. a. O. Wie aber ꝛc. G. R. v. 27. Jun. 1644. v. 12. Aug. 1722. (b. Gerstl. I. S. 167.)

d) G. R. v. 7. Jun. 1798. (Kapff. S. 48.)

e) Griesinger. 2. Bd. S. 553.

§. 414.

Fortsetzung. 2) an die todte Hand.

Weil die liegenden Güter, welche in dem Eigenthum der Klöster, Hospitäler, Armenkasten und dergleichen Anstalten sind, dem Kommerz der Bürger, die sich von denselben ihren Unterhalt verschaffen, entzogen, auch dadurch in Ansehung der darauf haftenden bäuerlichen Lasten der Landesherr und die Kommunen in Schaden gesetzt werden a), ist den angeführten corporibus bey Strafe der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes verboten, im Lande liegende Güter, welche der Steuer oder andern Beschwerden unterworfen sind, ohne herrschaftliche Erlaubniß unter irgend einem Titel zu erwerben. Wenn sie aber durch Stiftungen, oder Testamente solche Güter erwerben, so sind sie verbunden, dieselbe an die Unterthanen wieder zu verkaufen, und zwar haben diejenigen, von welchen die Güter herrühren, oder derselben nächste Verwandten und Erben, die ihren Nahmen führen, das keiner Verjährung unterworfene Recht, solche Güter um den laufenden Preiß des Orts, wo sie gelegen sind, wieder zu kaufen. Wenn diese ihr Recht zur Wiederlosung (Reluition) nicht ausüben wollen, oder können, so sind sie befugt, es an entferntere Verwandte abzutreten; sollte aber das

Geschlecht des Stifters erloschen seyn, so ist die Herrschaft zum Wiederkauf berechtigt, welche das Recht dazu an die Unterthanen abtreten kann b).

a) Kasten-Ordnung (in der grossen Kirchen-Ordnung S. 353.) „Daß sie (die Geistlichen, Spitäle) die feilen Güter, die sie vor andern zu bezahlen, und zu überlegen statthaft, wo sie künten und mögen, an sich ziehen, und kaufen, dadurch denn nicht allein dem gemeinen armen Mann die Güter, darob er sein Nahrung gehaben sollt, entzogen werden, sondern bringt auch Uns, und Unsern Städten, Flecken und Dörfern, an Mannschaft, Reisen, Frohnen, und andern Beschwärden und Dienstbarkeiten ein merklichen Abgang." Vergl. Sattler Gesch. Würtembergs unter den Grafen 4te Forts. Beil. §. 10. S. 91. *Schweder D.* de statutorum alienationem bonorum immobilium in ecclesias et clericos prohibentium validitate. Tub. 1728. c. 2. §. 2. 3. (t. 2. n 39.)

b) KastenO. a. a. O. Gerstl. Th. I. S. 168. f.

§. 415.

B). Nothwendigkeit der Insinuation der Verträge über unbewegliche Sachen.

Alle Verträge über liegende Güter, und die denselben gleichgeachteten Rechte, mit Ausnahme der Verpfändungen a) müssen ohne Unterschied, ob durch dieselben das Eigenthum übertragen, oder nur eine Dienstbarkeit bestellt werde, von beyden Kontrahenten dem Gericht, unter welchem das Gut gelegen ist, mit allen Nebenverträgen, innerhalb 14 Tage nach abgeschlossenem und nicht widerrufenem Vertrag, an einem Gerichtstag, und wenn in dieser Zeit keiner gehalten werden sollte, an dem nachfolgenden, dem Gericht der gelegenen Sache insinuirt, und dann von diesem in das Kontrakt- oder Gerichtsbuch eingeschrieben werden b).

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Wann ein ꝛc.

b) L. R. Th. 2. Tit. 13. §. Wir wollen, setzen ꝛc.

§. 416.

Zweck dieser Verordnung.

Der Zweck dieser Verordnung war ursprünglich bloß die Besitzer der liegenden Güter zu wissen, damit man sich bey Erhebung der darauf ruhenden herrschaftlichen Abgaben darnach richten könne. In der Folge suchte man durch diese Einrichtung noch eine andere Absicht zu erreichen, man bediente sich nehmlich derselben, um durch die Dazwischenkunft des Gerichts zu verhindern, daß Ansprüche, die ein Dritter auf das zu veräußernde Gut zu machen hat, nicht zum Schaden des Erwerbers desselben oder des dritten verschwiegen werden a). Um diesen Zweck zu erreichen, war das Einschreiben des Vertrags in die Kontrakts-Bücher nicht hinreichend, sondern es mußte ein gerichtliches Erkenntniß über denselben hinzukommen.

a) G. R. v. 30. Jan. 1651. (Gerstl. I. 175.) K. O. S. 26. f. §. 2

§. 417.

Pflichten des Gerichts bey der Insinuation.

Wenn daher ein Vertrag über ein liegendes Gut insinuirt wird, so hat wegen des letzteren Grundes der Insinuation das Gericht die Verbindlichkeit, aus seinen Kontrakts- oder Güter-Büchern zu untersuchen, ob nicht einem Dritten ein dingliches Recht, sey es Dienstbarkeit, Pfand- oder Eigenthums-Recht, auf dem zu veräußernden Gute zustehe, und wann Jemanden ein solches auf demselben zusteht, dieses dem Käufer nicht nur zu eröffnen, sondern auch dafür zu sorgen, daß derjenige, welchem ein solches Recht zusteht, durch die Veräußerung keinen Nachtheil leide a). Haftet eine Dienstbarkeit auf dem Gute, welche dem Erwerber desselben bey Eingehung des Vertrags nicht bekannt war, auf welche er daher keine Rücksicht nehmen konnte, so kann dieser entweder den Vertrag aufheben, wenn die zur Ausübung dieses Rechts bestimmte Zeit noch nicht verflossen ist b), oder er kann verlangen, daß der Werth des Guts mit Hinsicht auf diese vom Gericht ihm angezeigte Dienstbarkeit bestimmt werde c).

a) G. R. v. 30. Jan. 1651, Vollständiger als dieses G. R. äußert sich hierüber die K. O. S. 27. „Nicht weniger haben ——"

b) s. unten. §. 431.

c) Die angef. Gesetze sagen dieses zwar nicht ausdrücklich, es ist aber eine nothwendige Folge von der Vorschrift, daß den Käufern keine Beschwerde der Güter hinterhalten werden soll. S. das angef. G. R. v. 1651.

§. 418.

Fortsetzung.

Haftet hingegen ein Pfand- oder Eigenthumsrecht auf dem zu veräußernden Gut, so wird das Gericht seine Verbindlichkeit am sichersten erfüllen, wenn es dafür sorgt, daß die Forderung des Pfand-Gläubigers oder dessen, der sich das Eigenthum vorbehalten hat, von dem Käufer des Guts an diese bezahlt werde, wenn der Kaufschilling dazu hinreicht. Dies ist ausdrücklich vorgeschrieben, wenn das zu veräußernde Gut der Herrschaft verpfändet ist. Wenn dieses zu vermuthen ist, so muß das Gericht die Veräußerung des Guts den geist- und weltlichen Kameral-Beamten im Stadt und Amt kund thun. Ergibt sich nun, daß das Gut der Herrschaft wegen einer Schuld verpfändet ist, so wird zu der Veräußerung desselben und zum Erkenntniß darüber Herrschaftliche Einwilligung erfordert. Ist aber der bißherige Besitzer des Guts der Herrschaft bloß Gülten, oder andere Abgaben schuldig, so kann über die Veräußerung erkannt, aber auf den Kaufschilling muß biß zu Abtragung des Rückstandes Arrest gelegt werden a). Ungefehr auf dieselbe Art muß für die Befriedigung der Kommun gesorgt werden, wenn der Verkäufer Steuern, oder andere Abgaben an dieselbe schuldig ist b).

a) G. R. v. 12. Febr. 1717. (Hochst. I. 60. K. O. S. 26. f. §. 2.)

b) K. O. S. 131. §. 12.

§. 419

Folgen der Vernachläßigung dieser Pflichten.

Wenn das Gericht, welchem ein Vertrag über ein liegen-

des Gut insinuirt wird, die in den vorhergehenden §§. erwähnten Pflichten nicht erfüllt, so wird es nicht nur bestraft, sondern ist auch verbunden, den durch seine Schuld verursachten Schaden zu ersetzen a). Es ist aber zur genaueren Bestimmung dieser Verbindlichkeit folgendes zu bemerken: 1) Das Gericht ist nur in Ansehung derjenigen auf einem Gute ruhenden Lasten tenent, welche es aus den ihm zu Gebot stehenden gerichtlichen Büchern kennen lernen konnte, mithin nur in Ansehung derjenigen, deren Auflegung oder Vorbehalt dem Gericht insinuirt worden ist b); in Ansehung dieser aber ohne Unterschied, sie mögen von Gerichtswegen eingetragen worden seyn, oder nicht: es ist genug, daß es die Verbindlichkeit hatte, dieselben einzutragen.

a) In dem G. R. vom 30. Jan. 1651. (Gerstl. I. 175.) ist bloß von vorsetzlichem Hinterhalten der Beschwerden die Rede, und auch dieß sollte nach demselben bloß bestraft werden. Die Kommun-Ordnung geht aber weiter: „Sollte sich aber nachher — einiger hierwider vorgegangener Fehler äussern, daß nemlich ein Gericht über die bereits gerichtlich verpfändete Güter erkannt habe; werden Wir uns gemüßigt sehen, nicht allein die Schuldhaften zur Ersetzung des durch sie verursachten Schadens anzuhalten, sondern auch noch weitere Strafe vorzukehren". S. 27.

b) Zufolge des in der vorhergeh. Note angeführten Gesetzes scheint zwar dem Gericht blos die Rücksicht auf gerichtliche Verpfändungen zur Pflicht gemacht zu seyn, allein diese sind nur als Beyspiel anzusehen von dem, was durch das nicht aufgehobene G. R. v 30. Jan. 1651. mit der allgemeinen Vorschrift: „jedesmalen die Contract- und Güterbücher mit Fleiß" nachzuschlagen, geboten worden ist.

§. 420.

Fortsetzung.

2) Bloß die schuldhaften Gerichtsverwandten sind zum Schadens-Ersatz tenent a); schuldhaft sind aber nur diejenigen, welche bey dem Erkenntniß gegenwärtig waren, und einwilligten b); von diesen kann, wenn sie arglistig gehandelt haben, jeder auf das Ganze, wenn ihnen aber bloß Nachläßigkeit zur

Last fällt, jeder nur nach seinem Antheil belangt c), nur der Antheil der nicht solventen Gerichtsverwandten kann von den übrigen gefordert werden d). Endlich 3) ist die Verbindlichkeit des Gerichts zum Schadens-Ersatz gegen den Erwerber des Guts nur subsidiarisch, und findet also nur statt, wenn derselbe nicht durch das ordentliche, aus seinem Vertrag ihm zukommende Rechtsmittel sich Entschädigung verschaffen kann: denn kann er dieß, so leidet er durch das Gericht keinen Schaden. Wenn also ein Gut vermittelst eines dinglichen Rechts entwährt wird, so kann der Käufer das Gericht nur unter der Bedingung auf Entschädigung belangen, wenn er vom Kaufer keine Gewährleistung erhalten kann, ungeachtet er demselben den ihm erregten Rechtsstreit auf die erforderliche Weise verkündigt hat e). Wenn dagegen demjenigen, welcher auf das veräußerte Gut ein dingliches Recht hatte, dadurch ein Schaden zugefügt wird, daß das Gericht bey dem Erkenntniß auf dasselbe nicht die vorgeschriebene Rücksicht genommen hat, so kann dieser das Gericht unmittelbar auf Schadens-Ersatz z. B. auf Erstattung der Prozeßkosten belangen, welche er aufwenden mußte, um sein Recht geltend zu machen, denn das Gericht soll seinen Schaden zu verhüten suchen f), und diesem Beschädigten steht sonst gegen Niemanden ein ordentliches Rechtsmittel zu. Die Strafbarkeit des Gerichts ist natürlich eben so bedingt, wie dessen Verbindlichkeit zum Schadens-Ersatz.

a) S. das §. 419 Note a) angef. Gesetz.

b) Nach L. 1. pr. D. de magistr. conven. Uebrigens hat der Kläger das Recht, das ganze Gericht zu belangen, und überläßt es den einzelnen Gerichtsverwandten, wie sie ihre Unschuld beweisen mögen, entweder indem sie darthun, daß sie protestirt haben, oder abwesend gewesen seyen.

c) L. 7. D. de magist. conv.

d) L. 3. C. eod.

e) Was hiezu gehöre s. L. R. Th. 2. Tit. 15. §. Und soll hierinnen ꝛc. folg.

f) K. O. a. a. O. Nicht weniger haben ꝛc.

§. 421.

Wirkung der Insinuation.

Wenn die Insinuation geschehen, und das gerichtliche Erkenntniß erfolgt ist, so ist der Vertrag vollkommen, nnd kein Theil kann ihn einseitig wieder aufheben, es seyen denn deßwegen besondere Verabredungen getroffen worden a). Dieselbe Wirkung hat der Verfluß von 14 Tagen von Eingehung des Kontrakts an gerechnet b); da im Gegentheil vor der Insinuation, oder vor dem Verfluß von 14 Tagen es den Paciscenten gegen Verlust, oder doppelten Ersatz des Haft-Pfennings frey steht, den Vertrag einseitig aufzuheben c). Daß übrigens das Erkenntniß des Gerichts über einen ungültigen Vertrag denselben nicht gültig mache, ist aus dem gemeinen Recht bekannt.

a) L. R. Th. 2 Tit. 13. §. So bald nun ꝛc.

b) Das. §. Aber nach Verflieſſung ꝛc.

c) Ebendas. §. Da aber ꝛc.

§. 422.

Unterlassung der Insinuation.

Da dem obigen zufolge die Insinuatiou der Verträge über unbewegliche Sachen um des gemeinen Besten willen vorgeschrieben ist, so haben die Kontrahenten nicht das Recht, sich über die Unterlassung derselben zu vergleichen; vielmehr wird diese nach Verschiedenheit des Objekts des Vertrags bestraft, und die Insinuation muß nachgeholt werden a).

a) L. R. Th. 2. Tit. 13. §. Und so diese ꝛc. Wenn das Objekt des Vertrags sich nicht über 50 fl. erstrekt, so beträgt die Strafe eine kleine, im andern Fall eine grosse Frevel. Daß die Unterlassung der Insinuation nicht die Nullität des Vertrags zur Folge habe, erhellt aus der Geschichte dieses Gesetzes. (Th. I. §. 10.)

§. 423.

Begriff vom Sachenrecht. Eintheilung.

Sachenrecht als Theil der Wissenschaft betrachtet, ist der Umfang derjenigen Rechte, wel-

che einer Person um ihrer in Beziehung auf eine Sache vorgenommenen Handlung willen, zuste-hen a). Ein Sachenrecht ist ein dingliches, wenn es gegen alle Menschen Gültigkeit hat; ein persönliches, wenn es nur gegen eine gewisse verpflichtete Person Gültigkeit hat. Jenes wird Recht auf eine Sache, dieses Recht zu einer Sache genannt. Ein dingliches Recht hat man entweder auf eine einzelne besondere Sache, oder auf einen Inbegriff von Sachen, d. i. mehrere besondere, mit einem gemeinschaftlichen Nahmen bezeichnete, und als Ein Ganzes betrachtete Sachen. In jenem Fall ist es entweder Eigenthum, oder ein Recht auf das Eigenthum eines Andern; Dienstbarkeit, Pfandrecht; in diesem Erbrecht.

a) Das Personenrecht (Th. I. §. 33.) ist dagegen der Umfang derjenigen Rechte, wovon der Grund in dem rechtlichen Zustand der Person liegt.

Besonderer Theil.

Erste Abtheilung.

Dingliche Rechte.

Erste Unterabtheilung.

Dingliche Rechte auf eine besondere Sache.

Erster Abschnitt.

Vom Eigenthum.

§. 424.

Begriff vom Eigenthum.

Eigenthum ist das Recht auf eine Sache, vermöge dessen man befugt ist, ausschließlich über die Substanz derselben zu verfügen.

§. 425.

Natürliche Rechte des Eigenthums.

In der Natur des Eigenthums liegt 1) das Recht über die Substanz der Sache zu verfügen, d. h. sie zu zerstören, zu veräußern, ihre Gestalt zu verändern; 2) das Recht, alle Nutzungen daraus zu ziehen.

§. 426.

Vollkommenes, unvollkommenes Eigenthum.

Ein Eigenthumsrecht, in welchem alle im vorherg. §. angeführten Rechte enthalten sind, ist ein vollkommenes, im entgegengesetzten Fall ein unvollkommenes. Dieses ist vorhanden, 1) wenn eine Sache nicht mit allen Eigenthumsrechten erworben wird; 2) wenn das mit allen Rechten erworbene Eigenthum durch Verträge, Verjährung beschränkt wird. Eine Sache wird nicht mit allen Eigenthumsrechten erworben, wenn der Eigenthümer auf einen andern das Recht eine Sache zu nutzen überträgt, die Substanz aber in seinem Eigenthum behält. Diese Art von unvollkommenem Eigenthum ist ein getheiltes, weil die im Eigenthum enthaltenen verschiedenen Rechte verschiedenen Personen zukommen a); das Eigenthum dessen, welcher die Proprietät der Sache ohne das Nutzungsrecht hat, wird Obereigenthum, (dominium directum) und das Eigenthum dessen, welchem das Nutzungsrecht ohne die Proprietät zukömmt, nutzbares, Nutzungs-Eigenthum (dominium utile) genannt. Das vollkommene Eigenthum wird durch Verträge oder Verjährung beschränkt, wenn demselben eine Dienstbarkeit auferlegt wird.

a) Miteigenthum, gemeinschaftliches Eigenthum ist das vollkommene Eigenthumsrecht, welches mehreren Personen auf Einer Sache zukömmt.

§. 427.

Bauerlehen. Begriff derselben.

Ein getheiltes Eigenthum findet sich bey den Bauerlehen. Die Würtembergischen Gesetze scheinen die Natur dieser Lehen

als bekannt vorauszusetzen, man muß daher auf die Lagerbücher und andere Urkunden zurückgehen, um in den Stand gesezt zu werden, den Begriff von diesen Lehen zu bestimmen, und dadurch Zusammenhang in die dieselben betreffenden Gesetze zu bringen. Zufolge dieser Urkunden ist ein Bauerlehen das nutzbare Eigenthum einer gewissen Sache, welches mit Vorbehalt des Obereigenthums einem andern unter der Verbindlichkeit zu Frohndiensten nnd Abgaben übertragen worden ist. Lehensherr ist derjenige, welcher sich das Obereigenthum der Sache vorbehalten hat, und Lehensinhaber, Lehensmann derjenige, welchem das nutzbare Eigenthum derselben zusteht. Zwar werden in den Urkunden die Rechte des Lehensherrn, und des Lehnsmanns nicht mit den allgemeinen Ausdrücken — Ober- und Nutzungs-Eigenthum — bezeichnet; aber einestheils wird immer in demselben des Eigenthums des Lehnsherrn gedacht, und dem Lehnsmann werden solche Rechte ertheilt, welche in dem Nutzungs-Eigenthum enthalten sind; anderntheils ließe sich nicht einmal ein beschränktes Veräußerungsrecht des Lehensinhabers denken, wenn ihm nicht das Nutzungs-Eigenthum zukäme; kommt aber diesem das Nutzungs-Eigenthum zu, so muß dem Lehnsherrn, der sein Eigenthum behält, bloß das Obereigenthum zukommen, dessen nicht zu gedenken, daß in den Gesetzen der Lehensherr dominus directus genannt wird a).

a) G. R. v. 31. Mai 1756. (b. Kapff. S. 12.)

§. 428.

Rechtsquellen.

Die Würtembergischen Gesetze enthalten so wenig die Bauerlehen betreffendes, und dieses wenige ist so speziell, daß daraus keineswegs eine Theorie entwickelt werden kann. Es ist daher nöthig, daß der Vertrag bestimmt werde, durch welchen ein Bauerlehen bestellt wird, damit aus der Natur desselben die Grundsätze für die Beurtheilung der Bauerlehens-Verhältniße abgeleitet werden können. Unsere Bauerlehen haben mit der

Römischen Emphyteusis unstreitig in manchen Rücksichten Aehnlichkeit: auch werden jene in einem General-Reskript a) Emphyteusen, und in einem andern die jährlichen Abgaben, welche auf diesen Lehen haften, ein Kanon genannt b); aber die Entstehung der Emphyteusen, und der Zweck des auf denselben haftenden Kanons ist von der Entstehung der Bauerlehen, und dem Zweck der von den Inhabern derselben zu entrichtenden Leistungen so verschieden, daß die einzelnen Aehnlichkeiten als zufällig anzusehen sind, und die Lehre von den Emphyteusen keine subsidiarische Gültigkeit haben kann in der Lehre von den Bauerlehen c). Die Emphyteusen entstanden, weil man ungebautes Feld urbar machen wollte; um dazu aufzumuntern, überließ man demjenigen, der es übernahm, das nutzbare Eigenthum davon, und stipulirte sich von demselben nur zum Beweiß des vorbehaltenen Obereigenthums eine jährliche Abgabe, die daher in ganz keinem Verhältniß mit den bezogenen Früchten stund.

a) G. R. v. 3. Mai. 1756.

b) G. R. v. 26. Febr. 1652.

c) Vergl. Buri von den Bauerngütern. S. 257.

§. 429.

Fortsetzung.

Ganz anders verhält es sich mit dem Ursprung der Bauerlehen. Die liegenden Güter kamen nach und nach in die Hände des Adels, und durch die Freygebigkeit gegen die Klöster grösstentheils in die Hände der Geistlichkeit. Diesen lag daran, dieselben zu benutzen, sie gaben also nach der Sitte der Zeit das Nutzungs-Eigenthum hinaus, und liessen sich dafür Geld- und Natural-Abgaben, und Dienste entrichten a). Dieß war ganz dem Geiste des Lehenssystems gemäß. Das Wesen eines adelichen Lehens besteht darin, daß das nutzbare Eigenthum einer gewissen Sache gegen gewisse Leistungen auf einen andern übertragen wirdb); die Leistungen des adlichen Lehnsmann sind freilich verschieden von den Leistungen, zu welchen der Hof-Bauer sich verbindlich macht, aber sie kommen doch darinn mit einander

überein, daß sie zur Vergeltung für die aus dem Lehen bezogenen Früchte entrichtet werden müßen. Da nun diesem zufolge die Bauerlehen die wesentlichen Eigenschaften eines Lehens haben, so folgt hieraus, daß der Vertrag, durch welchen ein Bauerlehen bestellt wird, der Lehensvertrag ist, mithin wenn Verträge, Landes-Gesetze und Bauer-Lehens-Gewohnheiten keine Norm an die Hand geben, das gemeine, longobardische Lehenrecht seine Anwendung findet c). Daß übrigens das Würtembergische und gemeine Privatrecht subsidiarische Gültigkeit hat, wenn ein Verhältniß zwischen dem Lehnsherrn und Lehnsmann nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen ist, folgt aus dem, was im Th. I. §. 32. bemerkt worden ist d).

a) S. hierüber J. F. Authenrieth über die uneingeschränkte Vertheilung der Bauerngüter, oder Bauerlehen. Stuttg. 1779. 4. §. 22-25.

b) *G. L. Boehmer* princ. juris feudalis. ed. 6. Goett. 1795. §. 1. 2. 35.

c) *Hofacker* pr. jur. civ. tom. II. §. 1075. — — Runde deutsch. Priv. R. §. 525. *Carstens* de successione villicali in ducatu Luneburgico. Goett. 1763. hat die Gleichheit der Bauer- und adlichen Lehen in zufälligen Eigenschaften finden wollen; *Selchow* de differentiis prædiorum rusticorum et feudorum præsertim quoad successionem (elect. jur. germ. S. 389.) der Karstens widerlegen wollte, gab zu, daß es Bauerlehen gebe, die nach gemeinem Lehenrecht zu beurtheilen seyen, (a. a. O. §. 3.) aber weit entfernt, den Charakter solcher Bauerlehen anzugeben, beschäftigte er sich damit, den gleichen zufälligen Eigenschaften dieser beyden Lehen ungleiche von derselben Qualität entgegenzusetzen.

d) Vergl. Böhmer a. a. O. §. 10. §. 257.

§. 430.

Eintheilung der Bauerlehen.

Ein Bauerlehen wird entweder für immer bestellt, so daß es auf die Erben des Lehnsmann übergeht, oder nur für Eine Person ertheilt, so daß es nach dem Tod derselben an den Lehnsherrn zurückfällt. Ersteres wird Erblehen genannt, und in den Urkunden mit dem Ausdruck: „des N. Eigenthum, und der Besitzer Erbgut“ bezeichnet. Letztere heissen

Schupf- und Fall-Lehen. Von jenen, welche in Würtemberg die gewöhnlicheren sind, zuerst.

§. 431.

Von den Erblehen. Objekte derselben.

Zu Erblehen werden solche Sachen gegeben, deren Obereigenthum gesichert ist, also unbewegliche Güter, 1) entweder solche, die ihrer Natur nach unbeweglich sind, oder 2) solche, die rechtlich als unbeweglich angesehen werden. Die ihrer Natur nach unbeweglichen Güter sind entweder bloß Feldgüter, oder bloß Gebäude, oder beydes zugleich; im ersten Fall wird das Lehen Feldlehen, im zweiten Dorflehen, im dritten Feld- und Dorflehen genannt. Die nach den Gesetzen zu den unbeweglichen Gütern gezählten Sachen sind entweder Pertinenzstücke, z. B. Geräthschaften, welche zu einem Gut gehören; oder Rechte; von diesen werden im Würtembergischen blos Gefälle zu Lehen gegeben; ein Lehen, dessen Objekt ein Gefäll ist, wird Gefäll-Lehen genannt.

§. 432.

Feldlehen.

Die Feldlehen haben verschiedene Benennungen, welche von dem Nahmen des zu Lehen gegebenen Guts herrühren; die Benennungen der Lehengüter haben aber Beziehung theils auf ihre Grösse, theils auf ihren Ursprung, theils auf die Person des Obereigenthümers. Durch die Benennung des Lehenguts wird nicht selten die Benennung des Lehen-Inhabers bestimmt. Ein grosses Feldgut wird, Hof, Hofgut, das Lehen, Hoflehen — der Inhaber desselben, Höfner, Hofsaß genannt; Ein kleineres — das ungefehr so viel Feld hat als Ein Bauer zu Erhaltung seines Hauswesens nöthig hat — Huebgut, vermuthlich weil es aus einem grösseren Gut ausgehoben worden ist a); das Lehen wird Hueb-Lehen, und der Inhaber — Huober, Hubner genannt. Ebenfalls kleinere Lehen werden wegen ihres Ursprungs Sölden, und die Inhaber Söldner genannt, weil diese Lehen ehemals zum

Sold für Kriegsdienste gegeben worden sind b). Wittumgüter, Wittum-Lehen werden diejenigen Güter genannt, welche zu einer Kirche oder einem Kloster gestiftet worden sind, den Wittum, Brautschatz derselben ausmachten, und von dieser einem Bauer zu Lehen gegeben worden sind; der Inhaber wird Wittum-Bauer, Wittum-Mayer genannt.

a) Vergl. außer *Besold* thesaur. unter dem Wort Hube: Anton Geschichte der deutschen Landwirthschaft, 2r Th. S. 121. f. Eugen Thomas System aller Fuldischen Privatrechte. Fulda 1788. Th. I. §. 143. S. 253.

b) Ferd. Weckherlin über Söldengüter im Würtembergischen. (Magaz. für W. Schreiber. I. Heft. S. 19. f.)

§. 433.

Dorflehen. Gefällehen.

Zu Dorflehen werden solche Häußer gegeben, mit deren Besitz die Ausübung gewißer Rechte verbunden ist, als Apotheken, Mühlen, Badstuben, Tafernen u. s. w.; die Lehen von lezteren werden Täferlehen genannt, die Benennungen der ersteren sind von selbst verständlich. Die Gefälle, welche zu Lehen gegeben werden, sind Gefälle von liegenden Gütern, als Gülten, Zehnten ꝛc.; in Ansehung der Benennung dieser Lehen ist nichts zu bemerken, als daß sie, wenn die Gefälle im Obereigenthum von Klöstern ꝛc. sind, zuweilen Krummstablehen genannt werden, ungeachtet in dem genannten Fall diese Benennung auch auf die Feld- und Dorflehen paßt: hie und da erhalten sie ihre Nahmen auch von der Person des Besitzers, als Mößners-Heiligen-Lehen.

§. 434.

Wer ein Lehen bestellen könne?

Die Bestellung eines Lehens ist eine Veräußerung des nutzbaren Eigenthums, sezt also das Recht, über sein Eigenthum frey zu verfügen voraus. Daraus folgt, daß jede einzelne, und moralische Person, welche freyes Eigenthumsrecht hat, ein Lehen bestellen kann, und daß derjenige, welcher bey Veräuße-

rung seines Eigenthums an gewisse Förmlichkeiten gebunden ist, dieselbe auch bey Bestellung eines Lehens zu beobachten hat.

§. 435.

Wer ein Lehen erwerben könne?

Derjenige, welcher ein Bauerlehen erwirbt, erwirbt das nutzbare Eigenthum an einem unbeweglichen Gut, und übernimmt die Verbindlichkeit, nicht nur gewisse Dienste zu leisten und Abgaben zu entrichten, sondern auch das Gut gehörig zu bauen, und in gutem Stand zu erhalten a). In der ersten Rücksicht ist nach Würtemb. Recht unfähig ein Lehen zu erwerben, wer das Eigenthum eines in Würtemberg liegenden Guts nicht erwerben kann, also 1) ein Fremder; denn die Gründe, aus welchen dieser von der Erwerbung des Eigenthums an liegenden Gütern überhaupt ausgeschlossen wird, (§. 413.) finden auch bey dem nutzbaren Eigenthum statt. 2) Die pia corpora; (§. 414.) In der zweyten Rücksicht ist unfähig ein Lehen zu erwerben derjenige, welcher den Landbau nicht versteht. (Ausnahme bey Kunkellehen.)

a) Dieß wird wenigstens in allen dem Verf. zu Gesicht gekommenen Lehensbriefen ausdrücklich stipulirt; auch scheint es in der Natur der Sache zu liegen, weil der Inhaber eines in Abgang gerathenen Lehens der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten nicht gewachsen seyn dürfte, auch dem Lehensherrn beim Ende des Lehens ein schlechteres Gut heimfiele.

§. 436.

Von der Art ein Bauerlehen zu bestellen.

1) Lehensvertrag.

Zur Bestellung und Erwerbung eines Lehens wird erfordert: 1) ein Titel, durch welchen das nutzbare Eigenthum erworben wird, dieß ist entweder der Lehensvertrag, welchen der Lehensherr mit demjenigen eingeht, welcher das Lehen von ihm erwerben will; oder ein Vertrag des Lehens-Inhabers, welchen dieser bey Veräußerung seines Lehens mit einem Dritten

eingeht. Durch den Lehens-Vertrag werden die Bedingungen festgesetzt, unter welchen der Eigenthümer sein nutzbares Eigenthum veräußern will. So verschieden diese auch sind, so ist doch das gewöhnlich, daß für ein Erblehen zwey Drittheile von dem Werth des vollkommenen Eigenthums an den Eigenthümer bezahlt werden; und das übrige Drittheil, welches das Lehensdrittel genannt wird, für das von dem Lehnsherrn vorbehaltene Obereigenthum abgezogen wird. Diese für das nutzbare Eigenthum bezahlte Summe wird in den Urkunden verschieden, bald Kaufschilling, bald Ehrschatz, bald für das Einstandsrecht bezahlt, genannt.

§. 437.

Fortsetzung. 2) Belehnung.

Lehensbrief. Reversbrief. Lehns-Eid.

Wenn der Lehens-Vertrag abgeschlossen ist, so wird das nutzbare Eigenthum durch eine Erklärung des Eigenthümers auf denjenigen, der es erworben hat, übertragen, d. h. er wird belehnt. Ueber die Belehnung wird eine Urkunde ausgefertigt, welche Lehensbrief, bey Hoflehen zuweilen Hofbrief genannt wird. In diesem Lehensbrief werden 1) die Bedingungen angeführt, unter welchen das Lehen ertheilt worden ist; 2) die Bestandtheile des Lehens entweder nahmentlich, oder mit Verweisung auf das Lagerbuch aufgezählt. Dagegen stellt der Lehens-Inhaber eine Urkunde aus, in welcher er die geschehene Belehnung bekennt, und sich zur Erfüllung der Lehenspflichten verbindlich macht, Reversbrief. In diesen wird der Lehensbrief gewöhnlich vollständig eingetragen. Auf dieses muß der Lehensinhaber den Lehens-Eyd schwören, oft auch nur Versicherung durch Handtreue geben, daß er dem Lehensherrn, so viel das Lehen betreffe, getreu, hold, gehorsam, und gewärtig seyn, dessen Nutzen fördern, und Schaden abwenden, den Lehensvertrag pünktlich erfüllen, und überhaupt alles dasjenige thun wolle, was einem getreuen Lehnsmann von Rechts- oder Gewohnheits wegen a) zu thun gebühre.

a) Auf die Lehensgewohnheiten beruft man sich gewöhnlich, und zwar auf folgende Art; „nach Lehensrecht und Gebrauch" — Dasjenige, wozu sie (die Lehensinhaber) das Lagerbuch verbindet, und von ihnen von Rechtswegen erfordert wird, auch sonsten geboten, und Herkommens ist, zu prästiren" — —.

§. 438.

Rechte des Lehens-Inhabers.

1) Nutzungs-Eigenthum. 2) Besitz.

Die Rechte und Verbindlichkeiten des Lehens-Inhabers, so wie des Lehensherrn müssen zunächst nach dem Lehensvertrag beurtheilt, also aus dem Lehensbrief, und wenn keiner errichtet worden ist, aus dem Lagerbuch ersehen werden. Im allgemeinen kommen dem Lehens-Inhaber nach den Gesetzen und der Natur der Sache folgende Rechte zu: 1) das Recht alle Früchte aus dem Lehen zu beziehen, und zu seinem Eigenthum zu machen; 2) der bürgerliche Besitz. Zur Erhaltung und Verfolgung dieser Rechte stehen ihm gegen jeden, auch gegen den Lehensherrn alle, gerichtliche und auffergerichtliche, petitorische und possessorische Rechtsmittel zu a); ist ihm sein nutzbares Eigenthum entwährt worden, so ist er berechtigt, von demjenigen, von dem er dasselbe erworben hat, also der erste Erwerber von dem Lehnsherrn, die folgenden von dem vorigen Lehensmann Gewährleistung b) und es mag entwährt worden seyn oder nicht, Erstattung der deßhalb gehabten Unkosten und des Schadens zu fordern c); nur müssen die Bedingungen vorhanden seyn, von denen die Gesetze überhaupt die Verbindlichkeit zur Gewährleistung abhängig machen d).

a) II. F. 43. eod. 8. eod. 22. §. 1.

b) Nach der Analogie von II. F. 8. eod. 25. s. *Boehmer* a. a. O. §. 257. Was in der leztern Stelle von der Restitution des Werths gesagt wird, den das Lehen zur Zeit der Beendigung des Rechtsstreits hat, gilt bey den Bauerlehen von dem Kaufschilling. (§. 436.)

c) L. R. Th. 2. Tit. 15. §. Nach solcher ꝛc. am Ende.

d) Daselbst. Tit. 15.

§. 439.

Fortsetzung. Vererbung des nutzbaren Eigenthums.

Der Lehensmann hat das Recht sein Lehen zu vererben. In der Regel geht nach den Würtembergischen Lehens-Gewohnheiten ein Lehen auf alle Testaments- und Intestat-Erben über, ohne Unterschied des Geschlechts, und der Verwandtschaftsverhältniße; zuweilen aber nur auf Descendenten, entweder beyderley, oder blos männlichen Geschlechts, bald auf den ältesten, bald auf den jüngsten Sohn. In jedem Fall aber geht das Lehen nur auf Einen Erben über, wenn nicht der Lehensherr eine Vertheilung gestattet. Dieser ist auch berechtigt, von den Erben den Tüchtigsten auszuwählen, mithin einen untüchtigen von der Erbfolge auszuschliessen; (§. 435.) und wenn keiner von den Erben die zum Lehensmann erforderlichen Eigenschaften hat, das Lehen zu verkaufen, und den Erlöß in die Erbschaftsmasse zu werfen.

§. 440.

Fortsetzung. Leibgedings-Vertrag.

Bey seinen Lebzeiten kann der Lehnsmann sein Lehen nur mit lehensherrlicher Erlaubniß an einen seiner Erben übergeben, und dabey durch einen Neben-Vertrag für seinen lebenslänglichen Unterhalt aus dem Lehen sorgen. Dieser Neben-Vertrag wird Leibgedingkontrakt, das Objekt desselben, Leibgeding, Leibzucht, und der Bauer, der mit diesem Vertrag sein Lehen veräußert, Leibdinger genannt. Dieser bedingt sich entweder einige Felder, die er selbst baut und benuzt, oder Lieferungen von Lebensmitteln, und die Wohnung im Hause des Lehensinhabers, oder in einem besondern, welches Leibdinghaus genannt wird. Die von dem Leibdinger vorbehaltenen Felder bleiben forthin ein Bestandtheil des Lehens, und fallen nach dem Tod des Nutznieffers dem Lehensinhaber zu. Dieser Nebenvertrag verändert die Verbindlichkeiten des Lehensmanns gegen den Lehensherrn im geringsten nicht, daher wird außer der gerichtlichen Insinuation die lehensherrliche Genehmigung

desselben erfordert, damit untersucht werde, ob die in demselben festgesetzten Bedingungen dem Lehnsmann die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten nicht unmöglich machen a).

a) Vergl. (Frisch) über das Erbrecht an den Lehengütern — und über die Leibzucht im Klosters-Oberamt Alpirspach. (Magazin für Würt. Schreiber. I. Heft. S. 85. folg.)

§. 441.

Beschränkung des nutzbaren Eigenthumsrechts in Ansehung des Rechts es zu veräußern.

a) Im Allgemeinen.

In der Natur des nutzbaren Eigenthumsrechts ist die Befugniß enthalten, dasselbe, so wie das vollkommene Eigenthum, ganz oder einen Theil davon zu veräußern, und zu verpfänden. Dieses Recht kann der Lehensinhaber nach Würtembergischem Lehenrecht nur mit Einwilligung des Lehensherrn ausüben. Eine ohne diese Einwilligung vorgenommene Veräußerung oder Verpfändung ist nichtig, und wird überdieß bestraft a). Für diese Einwilligung muß eine Taxe bezahlt werden, deren Größe verschieden ist, und durch die Art von Veräußerung, und den Preiß des Lehens bestimmt wird. Für die Erlaubniß, das Lehen zu vertauschen, wird die Taxe nach der Morgenzahl bestimmt, und von jedem Morgen Ein Gulden bezahlt. Für die Konceſſion zur Vertheilung, nach dem Preiß des Lehens — von 100 — 150 fl. Ein Gulden, von 150 — 250 fl. ein halber Goldgulden, von 250 — 375 fl. drey Viertels-Goldgulden, von 375 — 500 fl. ein Goldgulden, und so weiter in diesem Verhältniß. Für die Erlaubniß ein ganzes Lehen an Eine Person zu verkaufen ist die gesetzliche Taxe, welche der Käufer und Verkäufer miteinander bezahlen müssen, nach dem Kaufschilling in dem so eben angegebenen Verhältniß zu bestimmen; wenn aber das ganze Lehen, oder nur etliche Morgen davon an verschiedene Personen verkauft werden, so muß von jedem Gulden des Kaufschillings Ein Kreuzer Taxe bezahlt werden b).

a) L. O Tit. 16. §. 1. 2. L. R. Th. 2. Tit. 9. §. Weil auch ꝛc. G. R. v. 7. Mai 1732. (Hochst. Th. 1. S. 148.) G. R. v. 3. Mai. 1756. (b. Kapff S. 10. f.)

b) Würt. Tax-Ordnung. Tit. 7. §. 17 — 19. Daß im §. 19. unten gültbaren Gütern Lehen verstanden werden, erhellt theils aus dem Folgenden „Wo aber ꝛc theils daraus, daß zu Veräußerung von Zinsgütern keine Einwilligung erforderlich ist.

§. 442.

Fortf. b) insbesondere in Ansehung des Rechts, dasselbe zu zertrennen.

Schuppislehen. Beyhülfgüter.

Besonders nachdrücklich verbieten die §. 441. angeführten Gesetze die eigenmächtige Zertrennung eines Bauerlehens. Wenn Zertrennung erlaubt wird, so soll sie auf die Erhebung der Gülten keinen Einfluß haben, sondern der Lehnsherr erhebt dieselben aus Einer Hand; derjenige welcher sie zu liefern hat, wird Lehens-Zins-Träger genannt a). Ungeachtet aber auf diese Art eine Vertheilung der Lehen keine Beschwerlichkeit für den Lehnsherrn nach sich zieht, so verordnen die Gesetze doch, daß getrennte Lehen so bald als möglich wieder in Eine Hand kommen sollen; dieß soll durch die Beamte bey Erbfällen bewerkstelligt werden, und die Mitinhaber des Lehens haben zu diesem Ende die Zinslosung b). Der durch die Zertrennung des Lehens von demselben abgerissene Theil wird Schuppislehen, (Schub von dem Lehen) Beyhülfgut, Ausbruch genannt. Die Benennung: Beyhülfgut: erhält ein abgerissener Theil alsdann, wann bey der Zertrennung des Lehens die Bedingung gemacht wird, daß der Lehens-Inhaber von dem verringerten Lehen ganz dieselben Dienste leisten, und Abgaben entrichten soll, welche er in Ansehung des ganzen Lehens schuldig war, dafür aber von dem Besitzer des abgerissenen Theils eine Entschädigung, Beyhülfe, zu fordern habe. Weil diese Entschädigung nicht nur für die dem Lehensherrn zu entrichtenden Abgaben, sondern auch für die zu prästirenden Frohndienste gegeben wird, so beträgt sie häufig mehr, als die Hauptgült c).

a) G. R. v. 24. Mai 1663. §. 6. (Hochst. I. Anh. S. 10. Gerstl.

Th. 1. S. 162.) Mehrere G. R. b. Hochst. I. S. 59. Praktische Anleitung zur Verfertigung der Trägerei-Zettel, von Ferd. Weckherlin. (Bäuerlens Taschenbuch für Schreiber. 1794. S. 97. folg.)

b) G. R. v. 3. Mai 1756. §. 2. L. R. Th. 2. Tit. 16. §. Ob wir ꝛc. S. 288.

*) Ueber die Beyhülfgüter der Lehen, von Ferd. Weckherlin. (in Bäuerl. Taschenbuch. 1794. S. 81. folg.)

§. 443.

Fortsetzung. — c) zu verpfänden.

Durch die lehensherrliche Erlaubniß ein Lehen zu verpfänden, wird bloß die Befugniß ertheilt, die Ueberbesserung des Lehens, d. h. dasjenige, was das Lehen nach Abzug der zu doppeltem Kapital gerechneten Gülten werth ist, zu verpfänden.

§. 444.

Verbindlichkeiten des Lehensmanns.

Der Lehensinhaber hat die Verbindlichkeit 1) das Lehen in gutem Stand zu erhalten, also auch die Kosten zu tragen, welche die Erneuerung der Umsteinung des Lehens verursacht a). 2) Die Abgaben an die Herrschaft, Zehnen, Steuern, und dergl. zu entrichten, jedoch wenn solche Güter zu Lehen gegeben werden, welche wegen der Person des Lehensherrn steuerfrey sind, wird nur die Ueberbesserung, d. h. der nach Abzug der Kulturkosten, und der Lehensbeschwerden übrig bleibende Ertrag in die Steuer gelegt b). Bey einigen Lehen ist es auch hergebracht, oder durch den Lehensvertrag bestimmt, daß der abgehende Lehensbesitzer einen Theil der im lezten Jahr erbauten Früchte (Gutsrecht) dem Lehens-Nachfolger überlassen muß.

a) G. R. v. 24. Mai 1663. §. 81. (Hochst. I. Anh. S. 115. Die Kosten der ersten Umsteinung hat mithin der Lehensherr zu leiden. Vergl die Abhandlung: Wer hat bey der Versteinung eines Lehenguts die Kosten zu tragen? (im Magazin für Würt. Schreiber. 3tes Heft. S. 125. folg.)

b) Landtags-Abs. v. 17. Aug. 1618. (in der Würt. Grundverfass. S. 385.) G. R. v. 12. Sept. 1644.

§. 445.

Rechte des Lehnsherrn.

1) Obereigenthum.

Der Lehensherr hat das Obereigenthum an dem Lehen. Dieses Recht ist weder nach der Natur der Sache noch nach den Gesetzen von dem Lehensinhaber abhängig, der Lehensherr kann also frey darüber verfügen, und ohne die Einwilligung des Lehnsmanns, dasselbe an jeden veräußern; nur liegt es in der Natur der Sache, daß durch eine Veräußerung des Obereigenthums die Rechte und Verbindlichkeiten des Lehnsmanns nicht verändert werden können, weil der Vertrag mit einem Dritten diesen nicht verbindet a).

a) Daß der Stand des Erwerbers des Obereigenthums bey den Bauerlehen nicht in Betracht kommt, braucht nicht bemerkt zu werden.

§. 446.

Fortsetzung. 2) jährliche Abgaben. A) Gülten.

Die Leistungen, welche sich der Obereigenthümer bey der Belehnung bedingt, sind Frohndienste und gewisse Abgaben. Von jenen ist oben Th. I. §. 386. folg. gehandelt worden; die Abgaben müssen dem Lehnsherrn entweder jährlich, oder bey Veränderungen des Lehens entrichtet werden. Die jährlichen Abgaben werden im allgemeinen Gülten genannt, und darunter sowohl die Abgaben, die in Naturalien als diejenigen, welche in Geld bestehen, verstanden. Im engern Sinne werden aber nur die Natural-Abgaben, Gülten, und die Geld-Abgaben, Zinse genannt. Die Gülten müssen eingetheilt werden 1) nach ihrem Objekt in Kuchen- und Fruchtgülten, 2) darnach ob sie in Rücksicht auf Größe und Qualität bestimmt sind, oder nicht, in ständige und unständige Gülten.

§. 447.

a) Kuchengülten.

Die ständigen Gülten sind entweder in dem Lagerbuch, oder dem Lehns- und Reversbrief nach allen Rücksichten bestimmt, wie viele, zu welcher Zeit, wohin, welche Arten von Naturalien dem Lehensherrn geliefert werden müßen. Zu den ständigen Gülten gehören die Kuchengülten. Diese bestehen in solchen Naturalien, welche in die Küche des Lehnsherrn geliefert werden müssen, als Geflügel von aller Art, Eyer, Honig, Käße, Pfeffer, junge Schweine und dergleichen, zuweilen nur Schweinsfüße, ein Schweinsviertel, eine Drittels-Henne, welches der Fall ist, wenn das Lehen, von welchem das ganze Thier geliefert werden mußte, getheilt worden ist. Die Kuchengülten sind häufig in dem Lagerbuch, oder Lehensbrief um einen gewißen Preiß angeschlagen. Die Hüner, welche der Lehensherr zu fordern hat, werden im Allgemeinen Gülthüner genannt, im Gegensatz gegen die Leibhennen, welche dem Leibherrn geliefert werden müßen. Die Gülthüner haben aber noch besondere Benennungen theils nach dem Objekt, wegen dessen sie zu reichen sind, als wegen eines Hauses, Rauchfangs, Gartens ꝛc. Rauch-Garten-Hüner; nach der Zeit, zu welcher sie gefordert werden, Fastnacht-Sommer-Graß-Erndt-Herbst-Martins- und Weyhnachtshüner.

§. 448.

b) Fruchtgülten.

Die Fruchtgülten bestehen in Früchten aller Art, welche das Feld hervorbringt, als Wein, Dinkel, Haber, Stroh, Heu, u. s. w. Sie sind entweder nach allen §. 447. angegebenen Rücksichten bestimmt, oder nicht; im ersten Fall gehören sie zu den ständigen Gülten. Die ständigen Gültfrüchten sind aber von zweyerley Art; entweder müssen sie alle Jahr, und jedesmal dieselben Fruchtgattungen geliefert werden, ordentliche, jährliche Gültfrüchte; oder sie werden mit Rück-

ficht auf die zelgliche Bauart zwey Jahre nach einander, jedesmal so, wie es der Halm trägt, entrichtet, und cessiren im dritten Jahr, in welchem das Feld brach liegt, nachzelgliche Gültfrucht; da diese Gült gewöhnlich auf solche Güter gelegt wird, welche erst angebaut werden müßen, und man bey Beystimmung der Größe derselben auf den Ertrag des angränzenden Landes achtet, so wird sie auch Landacht genannt.

§. 449.

Fortsetzung.

Im zweyten Fall, wenn die Fruchtgült nicht bestimmt ist, gehört sie zu den unständigen Gülten. Dieß ist der Fall, wenn eine Quote des Ertrags des Lehens als Gült abgegeben werden muß. Diese Gült wird in den Urkunden Landgarbe genannt, wenn von einer gewissen Anzahl Garben Eine, die dritte, vierte, fünfte ꝛc. vom Lehnsherrn genommen wird, — Theilfrucht, wenn ein gewisser Theil der Früchte, der halbe, dritte Theil, an denselben abgegeben werden muß. Ein Lehen, welches eine Landgarbe gibt, wird ein landgärbiges Lehen, und dasjenige, welches Theilfrucht gibt, Theillehen, und nach Maßgabe des Theils drittheiliges, viertheiliges — dritel- viertel-Lehen genannt. Bey Weinbergen wird die abzugebende Quote Theilwein genannt; daß auch der Theilwein in Urkunden zuweilen mit der Benennung — Landgarbe, — und der Weinberg, auf dem sie haftet, — landgärbiger Weinberg — belegt wird, mag seinen Grund entweder in der Unkunde des Verfassers des Dokuments, oder darin haben, daß ein landgärbiger Acker in einen Weinberg verwandelt, und der Nahme der Gült nicht verändert worden ist.

§. 450.

B) Zinse.

In Ansehung der Geldzinse ist nur zu bemerken, daß sie in früheren Zeiten meistens nach Hellern bestimmt wurden;

(Ein Pfund Heller 43 kr. 2 Hlr.) daher sie auch häufig Hellerzinße, Pfundgeld genannt werden; zuweilen erhalten sie ihre Benennung von dem Lehen, z. B. Huobgeld. Immer aber gehören die Geldzinse zu den ständigen Gülten. Wegen dieser Verbindlichkeit zur Entrichtung von Zinsen werden die Lehensleute zuweilen Cenßleute, Censiten, die Lehnsträger, Hauptzinser genannt.

§. 451.

Grundsätze in Ansehung dieser Abgaben.

Was die unständigen Gülten betrift, so liegt es in der Natur der Sache, daß die Verbindlichkeit zu Entrichtung derselben durch den Ertrag des Guts bedingt ist. In Ansehung der ständigen wird in den meisten Lehensverträgen festgesezt, daß sie ohne alle Rücksicht auf den Ertrag des Guts, und alle zufällige Umstände geliefert werden müßen; aber auch wenn hierüber keine Verabredung getroffen worden ist, hat ohne Zweifel der Lehensherr das Recht, die ständigen Gülten in der vertragsmäßigen Quantität und Qualität zu fordern, welcher Zufall das Lehen auch getroffen, und dessen Ertrag zerstört, oder verringert haben mag. Denn diese Gülten sind kein Pachtzins, welcher für die Benutzung einer fremden Sache gegeben wird, sondern eine Abgabe, welche der Nutzungs-Eigenthümer für sein Nutzungs-Eigenthum zu entrichten hat; wenn mithin der Ertrag des Lehens durch einen Zufall verringert wird, so trift dieser Zufall das Nutzungs-Eigenthum des Lehens-Inhabers, und den Zufall hat der Eigenthümer, also in diesem Fall der Lehnsmann zu leiden. Was die Kuchengülten insbesondere betrift, so hat der Lehnsherr die Wahl, ob er sie in Natur, oder den in den Dokumenten bestimmten Werth in Geld einziehen will; der Lehnsmann hat aber nicht die Wahl, sie in Natur oder Geld zu liefern a).

a) G. R. v. 24. Mai. 1663. N. 79. (Hochst. Anh. S. 113.) Eben so wenig kömmt es den Beamten zu, die gelieferten Naturalien zu verkaufen, oder selbst zu benutzen. Ebendas.

§. 452.

3) Abgaben bey Lehens-Veränderungen.

a) Handlohn, Weglößin. (Gnaden-Lehen.)

Eine Lehens-Veränderung ist nach der Sprache der Urkunden vorhanden, wenn der Lehens-Inhaber aufhört das Lehen zu besitzen, sey es, daß er gestorben sey, oder das Lehen verkauft, oder zum Heurathgut gegeben habe. Auf welche dieser Arten das Lehen von einer Hand in die andere kommen mag, so hat der Lehensherr in der Regel das Recht, sowohl von dem abgegangenen Besitzer, als von dem neuen eine Abgabe zu fordern. Die Abgabe, welche der abgegangene Besitzer, oder dessen Erbschaft zu entrichten hat, wird Weglößin, Abfarthgeld, und diejenige, welche der neue Lehnsmann, dem der Lehensherr die Hand bietet, schuldig ist, Handlohn genannt. Die Größe dieser beyden Abgaben ist meistens in dem Lagerbuch, oder dem Lehensbrief bestimmt; oder wenigstens angegeben, nach welchen Rücksichten sie bestimmt werden soll. In jenem Fall ist es entweder eine festgesezte immer gleiche Geldsumme, neben welcher zuweilen noch Geflügel, und dergl. gegeben werden müßen, oder ein Theil des jährlichen Zinses, oder der ganze Betrag desselben. In diesem Fall müssen, wenn das Lehen verkauft worden ist, gewisse Prozente von dem Kaufschilling, und wenn es auf eine andere Art auf einen neuen Besitzer übergeht, — von dem durch Anschlag bestimmten Werth bezahlt werden; im leztern Fall werden diese Abgaben von der vorgenommenen Schätzung des Lehens Schatzgeld genannt. Nach diesen so eben angegebenen Rücksichten wird die Größe dieser Abgaben bestimmt, wenn sie zu Gnaden stehen, d. h. in den Urkunden nichts darüber festgesezt ist a). Ein Lehen, dessen Handlohn und Weglößin zu Gnaden stehen, wird Gnadenlehen genannt.

a) G. R. v. 24. Mai 1663. §. 5. (Hochst. I. Anh. S. 8.)

§. 453.

Fortsetzung.

Diese beyden Abgaben sind gewöhnlich gleich groß, wenn aber eine Verschiedenheit zwischen ihnen ist, so ist das Handlohn größer, als die Weglößin; ebenfalls muß zuweilen ein Fremder, der das Lehener wirbt, einen größeren Handlohn entrichten, als ein Erbe des verstorbenen Besitzers. Bey einigen zertrennten Lehen ist es hergebracht, daß, wenn der Lehensträger abgeht, der auf dem ganzen Lehen haftende Handlohn, jedoch von allen Besitzern desselben nach Verhältniß ihres Antheils entrichtet werden muß. Auch gibt es Lehen, welche von Zeit zu Zeit, z. B. je nach zwölf Jahren aufs neue requirirt werden müßen, wobey der Lehnsherr jedesmal das gewöhnliche Handlohn zu fordern berechtigt ist.

§. 454.

Fortsetzung. (Theillehen.)

Außer den bißher angeführten Arten, die Weglößin zu bestimmen, gibt es noch eine, die aber viel seltener ist; sie besteht darin, daß dem Lehensherrn ein Theil der Früchte, welche das Lehen in dem Jahr getragen hat, in welchem der Besitzer abgeht, oder ein Theil des Vermögens desselben, als Weglößin überlassen werden muß. Die Lehen, auf denen diese Weglößin haftet, werden Theillehen genannt. Halbtheilige Lehen, wenn der Lehensherr das Recht hat, von dem lebendig oder todt abgehenden Besitzer die Hälfte, den halben Schnitt, aller in dem Jahr, in welchem er abgeht, auf dem Lehen gebauten Früchte als Weglößin zu fordern. Drittheilige, Drittel-Lehen, wenn der Lehensherr durchaus den dritten Theil von allem Vermögen des abgehenden Besitzers zu erheben hat. Dieses Recht des Lehnherrn wird aber in neuern Zeiten nicht in seiner ganzen Strenge ausgeübt, sondern es wird, wenn das Lehen verkauft wird, der dritte Pfenning des Kaufschillings, und wenn es vererbt wird, der dritte Theil von aller fahrenden Habe, „was nicht vier Züpfel gehabt,

und Wied und Nagel nicht gehalten" a) zur Weglößin eingezogen. Der Handlohn ist bey diesen Theillehen gewöhnlich zu Gnaden gestellt.

a) Ausdrücke des Kl. Adelbergischen Lagerbuchs v. Jahr 1686. S. 148.

§. 455.

b) Fahl. Heerdrecht.

Bey den im Unterland gelegenen Bauerlehen wird die Weglößin gewöhnlich auf die bißher angegebene Art entrichtet; die Lehen auf der Alb, und dem Schwarzwald haben gewöhnlich weniger Aecker, aber mehr Waiden, und sind dadurch zur Viehzucht geschikter. Deßwegen besteht auch die Abgabe, welche der Lehnsherr von dem abgehenden Besitzer zu erheben berechtigt ist, gewöhnlich in einem oder mehreren Stücken des besten Viehs, welche der Lehnsmann zu Zeit seines Todes, oder der Uebergabe des Lehens an einen Erben besizt. Diese Abgabe wird in den Urkunden meistens Fahl, und zwar zur Unterscheidung des durch die Leibeigenschaft begründeten Leibfahls, Güterfahl, und die Lehen, worauf er haftet, Fahl-Lehen genannt. Da übrigens, so weit Urkunden und Herkommen, keine Norm an die Hand geben, die Th. I. §. 65. folg. aufgestellten Grundsätze in Ansehung des Fahls ihre Anwendung finden, so ist hier darüber nichts besonderes zu erinnern. Eine ähnliche Abgabe ist das Heerdrecht. Vermöge desselben hat der Lehnsherr das Recht, das beste Stück Vieh, welches zur Zeit des Todes des Lehnbesitzers unter die Heerde getrieben worden ist, oder den Werth davon als Abgabe zu fordern. Wenn das Heerdrecht im Lagerbuch nicht bestimmt, sondern nur im Allgemeinen angeführt ist, es hafte auf dem Lehen Ein Heerdrecht, so wird bald Ein Prozent von dem gerichtlich bestimmten Werth des Lehens, bald überhaupt zwey Pfund Heller für Ein Heerdrecht eingezogen. Im übrigen wird das Heerdrecht nach den Grundsätzen von dem Besthaupt behandelt.

§. 456.

Rechtsmittel welche dem Lehnsherrn in Ansehung dieser Abgaben zustehen.

Die gewöhnlichste Maßregel, welche der Lehnsherr gebraucht, um sich in Ansehung der vertragsmäßigen Abgaben Sicherheit zu verschaffen, ist, daß er sich das Lehen, oder eigene Güter des Lehnsmanns verpfänden läßt. Die dem Lehnsherrn verpfändeten eigenen Güter des Lehns-Inhabers werden Urstettgüter genannt. Außerdem haben die Kellereien, Städtischen und Dorfgemeinheiten und alle pia corpora ein privilegirtes Vorzugsrecht im Konkurs in Ansehung rückständiger Gülten a).

a) G. R. v. 14. Mai 1695. (b. Gerstl. I. S. 53.)

§. 457.

4) Losungs- und Vorkaufsrecht.

Zuweilen hat sich der Lehnsherr das Recht vorbehalten, das Lehen, wenn es verkauft wird, zu lösen. Die Lehen, bey welchen dieses Recht vorbehalten worden ist, werden in den Lagerbüchern gewöhnlich auf folgende Art bezeichnet: „Ein Lehen mit Leyhung und Losung.“ Das Wort — Leyhung — ist im Grunde müßig, denn es bedeutet bloß das Recht des Lehnsherrn, das gelöfete Gut zu Lehen zu geben, an wen er will, ein Recht, welches eine natürliche Folge seines wiedererlangten vollkommenen Eigenthums ist. Nach dem gemeinen Lehnrecht hat der Lehnsherr durch das Gesetz ein Vorkaufs- und Losungsrecht a); von ersterem ist auch in einem Würtembergischen Gesetz die Rede b). Da man den Grund dieser Rechte in die Begünstigung der Vereinigung des Nutzungs-Eigenthums mit dem Obereigenthum setzt c), so ist kein Zweifel, daß sie auch dem Obereigenthümer eines Bauerlehens zukommen. Da übrigens zur gültigen Veräußerung eines Bauerlehens die Einwilligung des Lehnherrn erfordert wird, so fragt sich, wie mit der Ertheilung derselben die Ausübung dieser Rechte bestehen

könne. Nach der übereinstimmenden Meinung der Rechtslehrer wird die Unterscheidung gemacht, daß durch die allgemeine Einwilligung in den Verkauf das Recht zum Vorkauf und zur Losung nicht verlohren werde, daß aber durch eine besondere mit Rücksicht auf einen gewissen Käufer ertheilte Einwilligung diese Rechte erlöschen d); und zwar kann in dieser Hinsicht kein Unterschied seyn, ob sie durch das Gesetz, oder einen Vertrag begründet sind. Daß übrigens die Ausübung dieser Rechte an die Vorschriften des Landrechts gebunden ist, folgt aus dem, was oben §. 429. bemerkt worden ist.

a) II. Feud. 9. §. 1. *Boehmer* a. a. O. §. 278.

b) G. R. v. 24. Mai 1663. §. 4. (Hochst. I. Anh. S. 7.)

c) Erklärung des allgem. teutschen Lehenrechts ꝛc. Wien 1793. §. 278.

d) *Wernher* Obs. I. pars I. Obs. 209. *Boehmer* a. a. O. §. 279. Erklärung ꝛc. ebend.

§. 458.

Ende des Lehens.

In Ansehung der Arten, auf welche das Lehensband aufgelößt wird, findet in Ermanglung von besondern vertragsmäßigen oder gesetzlichen Bestimmungen das Longobardische Lehenrecht seine Anwendung. Diesem nach hört das Lehensband auf: 1) durch den Untergang des Lehens; 2) durch Vereinigung des Ober- und nutzbaren Eigenthums in Einer Person. Diese Vereinigung kann in der Person des Lehnsherrn, oder des Lehnsmanns geschehen. Im ersten Fall wird sie Konsolidation, im zweyten Appropriation genannt. Damit Konsolidation möglich sey, wird erfordert, daß das Lehen eröffnet werde; dieß geschieht α) wenn keine Erben vorhanden sind, welche entweder nach dem Lehensvertrag, oder dem Landrecht in das Lehen folgen können; β) wenn der Lehnsmann zur Strafe wegen der Nichterfüllung der von ihm übernommenen Verbindlichkeiten durch einen richterlichen Spruch des Lehens verlustig erklärt wird a); γ) wenn der Lehnsmann das Lehen dem Lehnsherrn aufläßt; δ) dieser das nutzbare Eigenthum durch Verjährung

von 30 Jahren erwirbt. Die Appropriation geschieht α) wenn der Lehnsherr sein Obereigenthum dem Lehnsmann überläßt; β) dieser dasselbe durch Verjährung von 30 Jahren erwirbt.

a) Es wird in den meisten Lehensverträgen festgesezt, daß der Lehnsherr in diesem Fall das Lehen aufzuziehen berechtigt sey: aber auch ohne besondere Verabredung ist kein Zweifel, daß der Lehensherr dieses Recht habe, wenn der Lehnsmann seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt — zufolge der gemeinen Lehensgrundsätze über Felonie.

§. 459.

Früchte des lezten Jahrs.

In Ansehung der Früchte des lezten Jahrs verordnen die Würtembergischen Lehen-Gesetze nichts; wenn also durch Verträge oder Herkommen nichts bestimmt ist, so entscheidet das longobardische Lehenrecht. Dieses unterscheidet zwischen den bezogenen und den stehenden Früchten. Die bezogenen gehören den Allodial-Erben, die noch stehenden dem Lehensherrn, wenn der Lehnsmann vor dem ersten Merz gestorben ist; wenn er aber zwischen dem ersten Merz und ersten September gestorben ist, den Erben des Lehnsmanns a); wenn also nach §. 439. keine erbfähigen Verwandte vorhanden sind, so nimmt sie der Fiskus weg.

a) II. Feud. 28. §. 2.

§. 460.

Lehens-Gerichte.

Es gab ehemals in Würtemberg eigene Lehens-Gerichte, welche zuweilen auch Hofgerichte genannt wurden. Ein solches war in Hirsau, Schiltach, Alpirspach, Leidringen, u. s. w. Das Lehensgericht in Alpirspach hieß Todtgericht a), das in S. Georgen Keergericht, das in Leidringen Dinggericht, lezteres bestand aus 18 Richtern, welche aus Leibeigenen gewählt wurden. Diese Lehensgerichte scheinen aber zu den

Würtembergischen Rechts = Alterthümern gezählt werden zu müssen.

a) *C. F. Harppprecht* jura sing. Alpirsp. §. 16.

§. 461.

Von Schupf = und Fall = Lehen.

Die zweyte, aber viel seltenere Art von Bauerlehen sind die Schupf = und Fall = Lehen a), d. h. diejenigen Bauerlehen, mit welchen der Lehnsmann nur auf seine Person belehnt wird, und welche nach dessen Tode an den Lehnsherrn zurückfallen. Deßwegen werden sie Fall = Lehen genannt. Die Benennung: Schupflehen wird von einigen daher geleitet, weil die Erben des Lehnsmanns davon geschupft werden: von andern daher, weil sie nur so lange dauern, als der Lehnsmann mit der Schüppe darauf geht b). In den Urkunden werden diese Lehen mit verschiedenen Benennungen bezeichnet, als Gnadenlehen, weil es von der Willkühr des Lehnsherrn abhängt, ob er die Erben wieder damit belehnen will, Leiblehen, Leibzinslehen, leibfälliges Lehen, auf des Lehensmanns Weil und Lebenslang verliehene Lehen, u. s. w.

a) *W. A. Schoepf D.* de bonis vitalitiis Sueviae, germanice Fall- und Schupf = Lehen, Fall = und Schupflehen = Güter. Tub. 1718.

b) *Schoepf* a. a. O. C. 1. §. 4. C. 2. §. 7.

§. 462.

Rechtliche Natur der Fall = Lehen.

Der Vertrag, durch welchen ein Fall = Lehen bestellt wird, ist der Lehens = Vertrag; denn es gehört zwar zu der Natur, aber nicht zu dem Wesen eines Lehens, daß es auf die Erben übergehe a). Mit dem Fall = Lehen wird auf dieselbe Art belehnt, wie mit einem Erblehen; nur bewirkt der Umstand, daß das Lehen nach dem Tod des Inhabers auf den Lehnsherrn zurückfällt, den Unterschied, daß derjenige, welcher es erwerben will, nur Ein Drittel vom wahren Werth des Lehens be-

zahlen darf. Eben deßwegen, weil der Lehnsherr einer frühern Konsolidation entgegen sieht, ist er bey der Veräußerung eines Fall-Lehens mehr interessirt, als bey der Veräußerung eines Erblehens; sie ist daher nicht nur an seine Einwilligung gebunden, sondern er hat auch das Recht für die Ertheilung derselben von dem Verkäufer den vierten Theil des Kaufschillings, und von dem Käufer den vierten Theil von dem Werth des Lehens einzuziehen b). Außerdem ist vorgeschrieben, daß ein Fall-Lehen nur auf Eine Person „Einen Leib" verliehen werden soll c). Daß dem Fall-Lehensinhaber das nutzbare Eigenthumsrecht zustehe, folgt um anderer Gründe nicht zu gedenken, schon daraus, daß ihm ein obschon beschränktes, Recht sein Lehen zu verkaufen zukommt. Im übrigen ist in Ansehung der Rechte des Lehnsherrn, und der Verbindlichkeiten des Lehnsmanns nichts besonderes zu bemerken.

a) *Schoepf* a. a. O. C. 2. §. 6. 7. 8. erklärt den Vertrag, durch welchen ein Fall-Lehen bestellt wird, für den Kaufvertrag; diese Meinung bedarf keiner Widerlegung.

b) G. R. v. 24. Mai. 1663. §. 3. (Hochst. I. Anh. S. 6. f.)

c) Ebendaselbst.

Zweyter Abschnitt.

Von den Dienstbarkeiten.

§. 463.

Begriff. Eintheilung.

Eine Dienstbarkeit ist das Recht auf eine fremde Sache, vermöge dessen der Eigenthümer einen Gebrauch derselben unterlassen, oder einem andern gestatten muß, welchen er ausserdem vornehmen, oder einem andern verwehren dürfte. Die Sache, deren Eigenthümer durch die Dienstbarkeit beschränkt wird, heißt die dienende, die Sache desjenigen, zu dessen

Vortheil jener beschränkt wird, die herrschende. Eine Dienstbarkeit ist dinglich, wenn sie dem Besitzer einer Sache um dieser Sache willen, persönlich, wenn sie jemanden für seine Person ertheilt wird. Die dinglichen Dienstbarkeiten sind entweder Gebäude-Dienstbarkeiten, wenn das herrschende Gut ein Gebäude ist, oder Felddienstbarkeiten, wenn das herrschende Gut ein Grundstück ist. (Servitutes urbanae, rusticae.)

§. 464.

Natur aller Dienstbarkeiten.

Die Bestimmungen des Römischen Rechts über die Natur der Dienstbarkeiten sowohl überhaupt, als der einzelnen Arten sind auch nach Würtembergischem Recht gültig, theils weil sie ausdrücklich sanktionirt, theils weil sie durch keine entgegenstehenden Gesetze aufgehoben worden sind. Hier sollen nur diejenigen Sätze angeführt werden, die entweder in die Würtembergischen Gesetze aufgenommen worden sind, oder deren heutige Gültigkeit in Anspruch genommen wird.

§. 465.

Die Dienstbarkeiten sind dingliche Rechte.

Eine Dienstbarkeit ist ein dingliches Recht, geht daher auf jeden Besitzer des dienenden und herrschenden Guts über; deßwegen verordnet das Landrecht, daß die Veräußerung eines Guts, auf dem eine Dienstbarkeit haftet, oder welchem eine solche zusteht, auf die Fortdauer der Dienstbarkeit keinen Einfluß habe, obgleich im Vertrag derselben keine Erwähnung geschehen sey a). Dieser Satz wird in dem ersten und zweyten Landrecht so ausgedrückt: „Die Dienstbarkeiten der Güter folgen denselben nach, und sind jenen anhängig.“

a) L. R. Th. 2. Tit. 34. §. Wann Häußer ꝛc.

§. 466.

Sie bestehen nicht im Thun.

Daraus, daß die Dienstbarkeiten dingliche Rechte sind,

folgt, daß durch sie keine Verbindlichkeit zu Leistungen begründet werden kann, d. h. daß sie nicht im Thun bestehen können; denn das Recht gewisse Leistungen von einem andern zu fordern, ist ein persönliches Recht. Man hat den Satz des Römischen Rechts, daß Servituten nicht im Thun bestehen können, häufig für eine grundlose Subtilität erklärt, auf die man heut zu Tag nicht mehr achte a); aber mit Unrecht, denn dieser Satz beruht auf der Rechtsregel, daß durch einen Vertrag ein Dritter weder berechtigt noch verpflichtet werden könne. Die heutige Gültigkeit dieses Satzes ist keinem Zweifel unterworfen; also muß auch das, was daraus folgt, daß zwar der Erbe, aber nicht der Käufer des Guts durch den mit dem Verkäufer eingegangenen Vertrag berechtigt oder verpflichtet werden könne, als gültig anerkannt werden b). Dieser Grund fällt aber bey gesetzlichen Dienstbarkeiten (§. 468.) weg, diese können also im Thun bestehen.

a) *Leyser* Spec. 107. med. 1. *Titius* de servitute faciendi. Lips. 1710. §. 8. 9. 21. Gmelin und Elsäßer gemeinnützige Beobachtungen. 4. Bd. S. 250. f.

b) S. *Huber* prael. jur. civ. p. 2. ad tit. D. de servit. §. 5. Thibaut in den Versuchen über die Theorie des Rechts. I. 2.

§. 467.

1) Dingliche Dienstbarkeiten.

Erwerbung derselben durch Verträge ꝛc.

Die dinglichen Dienstbarkeiten werden nach Würtembergischem wie nach Römischem Recht erworben durch einen Vertrag, Verjährung, letzte Willens-Ordnung, und richterlichen (Untergangs) Spruch a). Eigenthümlich ist aber nach Würtembergischem Recht, daß zur Gültigkeit der Erwerbung einer neuen Dienstbarkeit gerichtliches Erkenntniß erfordert wird b); gegen die Grundsätze über Insinuation (§. 422. Note a) ist außer der Geld- oder Gefängnißstrafe die Strafe der Nichtigkeit des Vertrags wahrscheinlich aus dem Grunde auf die Nichtbeobachtung dieser Verordnung gesezt, damit leichtsinnige

Haushälter verhindert werden, um eines kleinen Gewinns willen den Werth eines Guts zu verringern. Obschon aber der Grund dieses Gesetzes hauptsächlich in dem Fall vorhanden ist, wenn die Ertheilung einer Dienstbarkeit nicht mit der Veräusserung des Guts verbunden ist, so ist doch nach den Gesetzen auch bey dem Verkauf eines Guts der Vorbehalt einer Dienstbarkeit für den Käufer oder dessen Erben nur gültig, wenn er gerichtlich bestätigt worden ist c), ungeachtet die Gültigkeit des Verkaufs von dieser Bestätigung nicht abhängt.

a) Würt. Bau-Ordnung S. 68. (in den allerhand W. Ordnungen) §. Wo jemand ꝛc. „wie er dieselbe durch Kontrakt, oder Beding erhalten, oder sonst ersessen, verjährt und präskribirt" — S. 60. ebend. §. Wo zwey ꝛc. — „Verträg, Untergangsspruch, und Urtheln ꝛc. Deßgl. ebend. S. 26. §. Soviel ꝛc. S. 78. §. Wo zwischen ꝛc. Von der Erwerbung durch lezte Willensordnung s. L. R. Th. 3. Tit. 25. § Und weil nicht ꝛc. S. 419.

b) L. R. Th. 2. Tit. 9. §. Gleichergestalt ꝛc. Bau-Ordnung S. 78. §. Wo zwischen Nachbarn ꝛc. im Anfang. Das angef. Gesetz der B. O. verfügt ferner, daß ein Vertrag über eine Dienstbarkeit, durch welche ein Gemeindegut Schaden leidet, der gerichtlichen Bestätigung ungeachtet durch einen Vergleich aufgehoben oder modifizirt werden soll, wenn er ohne Einwilligung der Gemeinde eingegangen worden sey. Wenn aber der Vertrag ohne gerichtliche Bestätigung eingegangen worden sey, so sey er soweit er das Gemeindegut betreffe, ungültig. Aus diesem Zusammenhang erhellt, daß durch diesen Nachsatz, der dem ersten Anschein nach für eine Einschränkung des im §. enthaltenen Satze gehalten werden könnte, bloß die Rechte der Gemeinheit gerettet werden sollen.

c) L. R. Th. 2. Tit. 9. §. Doch wann ꝛc. Daß durch den Ausdruck: „rechtmäßiglich fürgangen" gerichtliche Bestätigung erfordert wird, erhellt aus dem zweiten Landrecht, wo S. 177. §. Es soll auch, gesagt wird — „so fern es vor Gericht gefertigt."

§. 468.

Fortsetzung. Durch die Gesetze, nach W. R.

Dem Würtemberger stehen aber auch einige Dienstbarkeiten

unmittelbar durch die Gesetze zu. Die Bau-Ordnung, welche dieselben enthält, ertheilt zwar hauptsächlich Polizey-Gesetze, durch welche das Eigenthumsrecht aus Rücksicht auf die allgemeine Sicherheit und Schönheit einer Stadt oder eines Dorfs beschränkt wird; daß aber in derselben das Eigenthumsrecht auch zum Vortheil eines einzelnen beschränkt, mithin diesem eine Servitut ertheilt werde, wird sich aus folgendem ergeben. 1) Jeder Eigenthümer eines Hauses hat von der Seite desselben, welche gegen die Straße gekehrt ist, das Recht zu Licht und zur Aussicht; vermöge dieses Rechts ist er befugt, seinem Nachbar das Bauen von Erkern, weiten Ausstößen, Wasserstein-Rinnen ꝛc. welche sein Licht vermindern, zu verwehren a).

a) B. O. S. 26. §. Es soll ein ꝛc.

§. 469.

Fortsetzung.

2) Derjenige welcher in seiner Wand Fenster oder Läden hat, durch welche er in seines Nachbars Haus oder Hof sehen, werfen oder aussteigen kann, ist auf das Verlangen von diesem verbunden, die Fenster im untern Stock mit eisernen, und die an den übrigen Stockwerken mit eichenen, nur drey Zoll weiten Gittern zu versehen a). 3) Geländer von Rebstöcken (Kammerzen) und andern hohen Gewächsen müssen von des Nachbars Gebäude oder Zaun in einer Entfernung von zwey b), Nußbäume in den Stadt- oder Dorfgärten von zwölf, und auf dem Feld von der Untermark des Nachbars in einer Entfernung von zehen Werkschuhen gepflanzt werden c). Die übrigen Obst- und anderen Bäume müssen mit demselben Unterschied neun — und sieben Schuhe auf des Eigenthümers Boden zurückgesetzt werden d). 4) Außerdem hat jeder das Recht von den Früchten, die von des Nachbars Baum in sein Gut fallen — Ueberhang — dem Herkommen gemäß zwey Theile sich zuzueignen e).

a) B. O. S. 68. §. Welcher in seiner ꝛc.

b) Das. S. 74. §. Nachdem ꝛc.

c) Das. §. die Nußbäum ꝛc. Daß dieß Gesetz auch auf die Gärten in Dörfern anzuwenden ist, erhellt aus dem in der B. O. angeführten Gründe desselben.

d) Das. S. 75. §. Die übrige ꝛc.

e) Das. S. 75. §. Es soll auch ꝛc. gegen L. unica D. de glande legenda. Von der gesetzmäßigen Entfernung der Holzbeugen ꝛc. von des Nachbars Zaun oder Wand. s. B. O. S. 76. f.

§. 470.

Natur der einzelnen durch Verträge ꝛc. erworbenen Dienstbarkeiten.

Allgemeine Bemerkungen.

Die Befugniße, welche in einem durch Vertrag erworbenen Recht enthalten sind, müssen vor allen Dingen nach dem Inhalt des Vertrags beurtheilt werden. Dieser Satz findet auch bey den Dienstbarkeiten statt, es kömmt immer zuerst darauf an, welche Befugniße bey Ertheilung einer Dienstbarkeit aus dem Vertrag, der Verjährung, dem lezten Willen oder Untergangsspruch erworben worden sind. Wenn hiedurch keine nähere Bestimmung an die Hand gegeben, sondern die Dienstbarkeit mit einer allgemeinen Benennung bezeichnet wird, so muß die Natur derselben, in Ermanglung entgegenstehender einheimischer Gesetze, nach dem Römischen Recht beurtheilt werden; nur muß erwiesen seyn, daß das deutsche Wort, mit welchem sie bezeichnet ist, mit dem Römischen völlig gleichbedeutend sey. Deßwegen sollen die Worte, mit welchen im Landrecht a) Dienstbarkeiten bezeichnet werden, hier erklärt werden.

a) Th. 2. Tit. 34. in den §§. Wann Häußer ꝛc. Und weil ꝛc. So auch jemand ꝛc.

§. 471.

a) Gebäude: Dienstbarkeiten.

Das Recht Balken einzulegen ist das Recht, einen hervorragenden Theil meines Gebäudes, einen Balken, Stein, eine eiserne Klammer ꝛc. in des Nachbars Wand zu schieben.

(Servitus tigni immittendi). Die Servitut, Nicht höher zu bauen, das Recht, dem Nachbar das Höher-Bauen seines Hauses zu verwehren (s. altius non tollendi.) Traufrecht: nach den Gesetzen ist jeder verbunden, mit seinem Gebäude entweder anderthalb Werkschuhe auf seinem Boden zurückzuweichen, damit sein Dachwaßer ohne Schaden des Nachbars abgeführt werden könne; oder — wenn er seinen Boden ganz einnehmen will, sein Dachwaßer in einer eigenen Rinne auszuführen a). Von dieser Verbindlichkeit kann er sich durch einen Vertrag befreyen, durch welchen er das Recht erwirbt, das von seinem Dach tröpfelnde, oder durch die Rinne giessende Wasser auf das Grundstück des Nachbars zu leiten — Traufrecht — Wasserfluß. (s. stillicidii vel fluminis recipiendi.) Bey Erwerbung dieser Dienstbarkeit kann entweder verabredet werden, daß das Wasser auf den unüberbauten Platz des Nachbars falle, oder durch dessen Rinne abgeführt werde; im lezten Fall ist der Vertrag gültig, vermög dessen der Herr des dienenden Guts die Rinne auf seine Kosten erhalten soll b): doch hat dieser dessen ungeachtet das Recht, sein Hauß höher zu bauen, nur ist er schuldig, dem Eigenthümer des herrschenden Guts so vielen Raum zu lassen, daß er eine eigene Dachrinne einziehen kann c).

a) Bau-Ordnung S. 61. Art. vom Traufrecht.

b) Ebendas. S. 60. Von Dachrinnen. Wo zwey ꝛc. Dieß ist der Theorie des Röm. Rechts von der Serv. oneris ferendi, L. 33. D. de serv. præd. urb. L. 6. §. 2. D. si serv. vind. analog.

c) B. O. a. a. O. §. Wenn aber §. ꝛc.

§. 472.

Fortsetzung.

Das Kanalrecht ist eine Dienstbarkeit, vermöge welcher der Nachbar den Durchfluß des Dach- oder Spühlwassers durch seinen Kanal leiden muß. Ob nur jenes, oder auch dieses durchfließen darf, hängt von dem Vertrag ab a). Fensterrecht ist die durch einen Vertrag erworbene Freyheit von

einer gesetzlichen Dienstbarkeit (§. 469.) wodurch man das Recht erwirbt, in einer Wand unvergitterte Fenster anzulegen, in welcher man nach den Gesetzen nicht dazu befugt ist b). Lichtrecht ist das Recht, vermöge dessen der Nachbar das Licht des herrschenden Guts auf keine Art vermindern darf — (serv. ne luminibus officiatur) Luftrecht scheint das Recht zu seyn, vermöge dessen der Nachbar diejenigen Anstalten unterlassen muß, durch welche der Zugang der freyen Luft zu meinem Gut verhindert wird. Das Recht zum Ein- oder Ausgang ist das Recht durch das Haus des andern zu gehen. Krackstein (besser Kragstein) c) wird jeder an einer Wand hervorragender Stein genannt, auf dem eine Last ruhen kann; Krackstein-Dienstbarkeit ist das Recht, ein Gebäude auf dem Gemäuer eines andern ruhen zu lassen (serv. oneris ferendi).

a) B. O. S. 68. Von Kanälen. Nach dem Begriff, der L. 1. §. 4. D. de cloacis aufgestellt wird „cloaca est locus cavus, per quem colluvies quædam fluat" dürfte das Kanalrecht mit der serv. cloacæ einerley seyn; vergl. Thibaut System des Pandektenrechts. Jena 1803. §. 826. k.

b) Vergl. B. O. S. 26. §. Soviel ꝛc. Hieraus erhellt, daß das Fensterrecht mit der serv. luminum nicht gleichbedeutend sey; abgesehen davon, daß diese neuerdings zu einer Schattendienstbarkeit gemacht worden ist in Feuerbachs civilistischen Versuchen Gießen 1803. I. I.

c) Von dem Wort: der Kragen: welches eine Hervorragung bedeutet. S. Adelungs Wörterbuch ꝛc.

§. 473.

b) Felddienstbarkeiten.

Ein- oder Zufarth bedeutet zufolge des Sprachgebrauchs das Recht, über eines andern Gut zu fahren, dasselbe Recht muß mit dem Recht zu einem Weg bezeichnet werden, wenn anders zwischen Weg und Fußpfad ein Unterschied gemacht wird; lezteres würde denn das Recht, über eines andern Gut zu gehen bedeuten. Mit der römischen serv. actus kann das erstere nicht synonim seyn, denn dieses ist das

Recht, Vieh über eines andern Gut zu treiben; mithin wäre es gleichbedeutend mit serv. viae, womit auch das Weg-Recht gleichbedeutend seyn muß. Fußpfad und iter bedeuten dasselbe.

§. 474.

Einiges über die Rechte und Pflichten des Eigenthümers des herrschenden Guts.

Derjenige, welchem eine Dienstbarkeit zukömmt, ist verbunden, dieselbe auf die für das dienende Gut am wenigsten schädliche Art zu gebrauchen, und daher z. B. den Weg oder Fußpfad immer in derjenigen Richtung zu nehmen, in welchem er ihn das erstemal genommen hat a). An dieser Ausübung seines Rechts darf ihn aber der Herr des dienenden Guts auf keine Weise hindern, weder dadurch, daß er einem andern eine Dienstbarkeit ertheilt, mit welcher die frühere nicht bestehen kann, noch dadurch, daß er mit seinem Gut eine Veränderung vornimmt, welche die Ausübung der Dienstbarkeit unmöglich macht b).

a) L. R. Th. 2. Tit. 34. §. So auch ꝛc. Vergl. mit L. 9. D. de servitut.

b) L. R. a. a. O. Herwiederum, ꝛc. vergl. mit L. 14. D. de serv. præd. rust.

§. 475.

Fortsetzung.

Eine Dienstbarkeit wird verlohren dadurch, daß sie eine gewisse Anzahl von Jahren nicht gebraucht wird, ungeachtet der Gebrauch möglich gewesen wäre. Wenn daher der Gebrauch derselben unmöglich, die Quelle aus welcher man Wasser zu schöpfen oder zu leiten berechtigt ist, eingetroknet war, so wird die Dienstbarkeit nicht verlohren, obgleich der dadurch verursachte Nicht-Gebrauch mehrere Jahre gedauert hatte, als zur verlöschenden Verjährung erfordert werden a).

a) L. R. a. a. O. §. Und weil ꝛc. vergl. mit L. 34. §. 1. L. 35. D. de serv. præd. rust.

§. 476.

2) Persönliche Dienstbarkeiten.

Die persönlichen Dienstbarkeiten sind: 1) der Nießbrauch, 2) das Recht zum Gebrauch einer fremden Sache, worin auch das Recht zur Beziehung der für die Bedürfniße des Berechtigten erforderlichen Früchte aus der fremden Sache enthalten ist, wenn der Gebrauch derselben ohne Fruchtgenuß unmöglich ist; (servitus usus, fructus) 3) die Dienstbarkeit der Wohnung, (habitatio) d. h. das dingliche Recht, das Haus eines andern zu bewohnen b). 4) Das Recht, die Dienste eines fremden Sklaven zu benutzen. (operae servorum) Ueber alle diese Dienstbarkeiten enthält das Würtemb. Recht nichts eigenthümliches, mit Ausnahme des gesetzlichen Nießbrauchs, von welchem oben gehandelt worden ist c).

a) Ueber fructus und usus im Sinne des R. R. s. Thibaut Versuche ꝛc. I. B. n. 3.)

b) S. Höpfners Kommentar §. 387.

c) Th. I. §. 174. folg. ꝛc. §. 222. 223.

§. 477.

Dienstbarkeiten des deutschen Rechts.

Unter den Dienstbarkeiten des deutschen Rechts versteht man ebenfalls solche Rechte, wodurch das Eigenthumsrecht zum Vortheil eines andern beschränkt wird, die sich aber von den Römischen Servituten dadurch unterscheiden, daß sie eine Verbindlichkeit zu gewissen Leistungen begründen, statt daß nach Römischem Recht der Herr des dienenden Guts sich blos leidend zu verhalten hat. Diese Dienstbarkeiten des deutschen Rechts sind die Bann- und Zinsrechte, und das Recht Frohndienste zu fordern. Da das leztere wegen des Zusammenhangs mit dem Municipalrecht schon oben a) abgehandelt worden ist, so sind hier bloß die beyden ersteren zu berühren.

a) Th. I. §. 386. folg.

§. 478.

Bannrecht.

Wenn der Inhaber einer Mühle den Bewohnern eines Orts oder einer Gegend die Verbindlichkeit aufgelegt hat, ihr Korn nur in seiner Mühle mahlen zu lassen, so hat er gegen dieselbe ein Bannrecht, die Mühle wird eine Bann-Mühle genannt. Dieses Recht kann durch Verträge und Verjährung erworben werden, nach Würtemb. Recht aber nicht durch ein Privilegium a). Die Natur dieses und anderer möglichen Bannrechte zu entwicklen, ist unmöglich, da es bey der Beurtheilung eines jeden einzelnen in Ermanglung von Gesetzen allein darauf ankömmt, in welcher Ausdehnung das Bannrecht erworben worden ist, welches nach dem Vertrag, oder den Handlungen, welche die Verjährung begründet haben, zu bestimmen ist.

a) Erbvergleich Cl. 4. §. 12.

§. 479.

Zinsrecht.

Zins, Gülte ist eine jährliche Leistung, zu welcher der Eigenthümer wegen einer auf seinem Gute haftenden dinglichen Last verbunden ist. Derjenige, welcher sie zu fordern berechtigt ist, heißt Zinsherr, sein Recht, Zinsrecht, und das Gut, wegen dessen der Zins gegeben werden muß, wird Zinsgut genannt.

§. 480.

Vorbehaltener Zins.

Ein Zins ist entweder ein vorbehaltener oder aufgelegter. Vorbehalten wird ein Zins, wenn der Eigenthümer eines Guts bey der Veräußerung desselben die Bedingung macht, daß ihm aus demselben ein gewisser Zins gegeben werden müsse. Dieser kann sowohl in Geld, als in Früchten bestehen, die allgemeinste Benennung des auf Feldgütern ruhenden Zinses ist: Grund- und Bodenzins, weil er keine Vergeltung für die aus dem

Gut bezogenen Früchte seyn soll; übrigens können die verschiedenen Benennungen desselben wie bey den Lehenszinsen, sowohl von der Zeit, in welcher er, als von der Sache, welche geliefert werden muß, herrühren, und man kann daraus nie auf die Rechte schließen, welche dem Zinsherrn zustehen a), vielmehr müssen diese immer aus dem Vertrag, dem Lagerbuch bestimmt werden. Aus dieser Quelle muß auch entschieden werden, ob der Zins ewig oder ablöslich ist, d. h. ob er nur mit der Einwilligung beyder Interessenten, oder auch wider Willen des Einen Theils abgelöst werden kann; allgemein ist nur das, daß geringe Hellerzinse — solche welche von Einem Heller biß auf Ein Pfund betragen — wenn sie gleich ewig sind, vom Zinspflichtigen willkührlich abgelöst werden können; für den Schilling muß er das doppelte Hauptgut — zwey Pfund Heller — bezahlen b).

a) So wird z. B. unter Urbarzins gewöhnlich ein Zins verstanden, welcher aus einem im vollkommenen Eigenthum des Besitzers befindlichen Gut entrichtet wird. S. die Abhandlung: über Urbar-Leihens-und Lösenszinse. (im Magazin für Würt. Schreiber 1797. I. Heft. IV) Und doch hat die Stadt Cannstadt einen Zins aus einem ihr eigenthümlichen Boden zu erheben, auf welchen eine Mühle gebaut ist, und dieser Zins wird in ihrem Lagerbuch Urbarzins genannt.

b) G. R. v. 26. Mai. 1655. (Hochst. l. 62.)

§. 481.

Ueber die Veranlassung des Vorbehalts eines Zinses.

Die ursprüngliche Veranlassung, sich bey Veräußerung eines Guts einen Zins vorzubehalten, mag hauptsächlich in der Geldarmuth zu suchen seyn. Die bestimmte Summe des Kaufschillings schrekte den armen Käufer ab, aber einen jährlichen Zins konnte er hoffen aufzubringen, und so erwarb er dafür ein Gut. Daß es in Würtemberg ehemals gewöhnlich war, Güter bloß für einen solchen Zins zu verkaufen, erhellt daraus, daß dieses Rechtsgeschäft bey Strafe von zehen Gulden verboten, und für nichtig erklärt worden ist a).

a) L. R. Th. 2. Tit. 9. §. Gleichergestalt ꝛc. — — „Vielweniger — — ꝛc.

§. 482.

Rechtsverhältniß zwischen dem Zinsherrn und dem Zinspflichtigen.

Das Zinsgut ist in dem ungetheilten Eigenthum des Zinspflichtigen, er kann es ganz oder zum Theil veräußern, ohne die Einwilligung des Zinsherrn einholen zu müssen: die Zinslast geht als eine dingliche Last auf jeden Besitzer nach dem Antheil über, den er an dem Zinsgut erworben hat, aber eben darum, weil nun der Zinsherr von einem andern den Zins zu erheben hat, ist der Zinspflichtige schuldig, demselben die Veräußerung des Zinsguts anzuzeigen, damit er wisse, von wem er den Zins zu erheben habe, und der Nahme desselben in das Zins- oder Haischbuch eingetragen werden könne. Uebrigens hat die Vertheilung eines Zinsgutes für den Zinsherrn nicht die Wirkung, daß er den Zins von jedem Theilhaber insbesondere einziehen muß, sondern er muß ihm aus Einer — des Zinsträgers — Hand entrichtet werden a).

a) L. R. Th. 2. Tit. 9. §. Was diejenigen Zinsgüter ꝛc. S. 268. Besonders des G. R. v. 3. Mai 1756. (Kapff. S. 10. f.)

§. 483.

Fortsetzung.

Dem Rechte des Zinsherrn, vermöge dessen die Zinslast auf jeden Besitzer des Zinsguts nach seinem Antheil übergeht, kann ohne seine Einwilligung durch Verträge des Zinspflichtigen mit dem Erwerber eines Theils des Zinsguts kein Eintrag geschehen; wenn daher bey Vertheilung eines Zinsguts Ein Theil ohne die verhältnißmäßige Zinslast auf den Erwerber übertragen, und der ganze Zins auf den andern Theil des Guts gelegt wird: oder umgekehrt, wenn der ganze Zins auf den veräußerten Theil gelegt, und der andere Theil des Zinßguts als zinsfrey behalten wird, so ist dieser Neben-Vertrag nichtig,

der Zins wird auf alle Theile des Zinsguts nach Verhältniß umgelegt, und derjenige, welcher auf diese Art veräußert hat, also nicht auch der Erwerber, um zwanzig Gulden bestraft a).

a) L. R. Th. 2. Tit. 9. §. Wo aber Jemand ꝛc. G. R. v. 24. Mai. 1663. n. 7. (Hochst. I. Anh. S. 10.) Coss. Tub. VI. 45. n. 9. folg. Auf das gänzliche Verschweigen des Zinses bey Veräußerung eines Zinsguts ist eine willkührliche Strafe gesezt. L. R. a. a. O. §. Da auch ꝛc.

§. 484.

Fortsetzung.

Ein gesetzliches Losungsrecht hat der Zinsherr nicht in Ansehung des Zinsguts, wenn er daher das verkaufte Zinsgut lösen will, so muß er beweisen, daß er ein Recht dazu durch einen Vertrag erworben habe a). Hingegen dem Zinspflichtigen ertheilen die Gesetze das Recht, das vom Zinsherrn verkaufte Zinsrecht zu lösen b), und dadurch sein Gut zinsfrey zu machen.

a) Die Zinse, bey deren Vorbehalt das Recht, das Zinsgut zu lösen, bedungen worden ist, werden gewöhnlich Lösenszinse genannt. S. die §. 480. Note a) angef. Abhandlung. Das Losungsrecht kann übrigens auch bedungen worden seyn, ohne daß der Zins Lösenszins genannt worden ist. Es kommt hiebey, wie schon bemerkt worden ist, lediglich auf den Inhalt des Lagerbuchs oder des Vertrags an.

b) L. R. Th. 2. Tit. 16. §. Ferner setzen ꝛc. S. 289.

§. 485.

Fortsetzung.

Der Zins, welcher auf einem Zinsgut haftet, ist keine Vergeltung für die daraus bezogenen Früchte; denn das Zinsgut ist im ungetheilten Eigenthum des Zinspflichtigen, daher ist dieser auch verbunden, jeden Zufall zu tragen, und Mißwachs gibt ihm kein Recht, von dem Zinsherrn einen Nachlaß zu verlangen; aus eben diesem Grunde hat aber der Zinsherr auch kein Recht, den in Bezahlung des Zinses säumigen

Zinsguts = Inhabers von demselben zu vertreiben, denn aus seinem Eigenthum kann Niemand wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit gestoßen werden, sondern der Zinsherr muß die ordentlichen Rechtsmittel sich seine Befriedigung zu verschaffen, gebrauchen a), Wird über das Vermögen des Zinsmanns ein Konkurs eröffnet, so haben die Churfürstliche Kammer, die Würtembergischen pia corpora, und Kommunen in Ansehung ihrer rückständigen Zinse ein allgemeines privilegirtes Pfandrecht in dem Vermögen des Zinsmanns b), alle andere Zinsherrn werden aber, da die Gülten kein Pachtzins, und daher durch kein gesetzliches Pfandrecht gesichert sind, unter die simplen Gläubiger locirt. Die Gültfrüchten werden nach dem Werth geschätzt, den sie zu der Zeit hatten, in welcher sie hätten geliefert werden sollen c).

a) Zuweilen hat der Zinsherr ein außergerichtliches Mittel, den Zinsmann zu Entrichtung seiner Schuldigkeit zu veranlassen. So hat z. B. eine Kommun im Göppinger Amt, welche von einer andern Kommun einen Zins zu erheben hat, das Recht denselben durch Deputirte am Verfalltag an einem gewissen Gatter abholen zu lassen, und diese Deputirten dürfen an gedachtem Ort so lang auf Kosten der zinspflichtigen Kommun schmaußen, biß diese den Zins entrichtet. Der Zins wird deßwegen Gatter-Zins genannt.

b) G. R. v. 14. Mai 1695. (Gerstl. I. S. 52.) — — „rückständige Gülten von denen Erblehen, und andern dergleichen Gütern — —". Unter diesen andern dergleichen Gütern kann nichts verstanden werden, als die Zinsgüter und allenfalls die Fall-Lehen, obgleich Zinsgüter mit den Erblehen blos darin Aehnlichkeit haben, daß auch Gülten aus ihnen gegeben werden; allein wenn das Wort: dergleichen — sich nicht auf diese Aehnlichkeit bezöge, so hätte es keine Bedeutung. Der Nachsatz, der von den Kammerintraden im Allgemeinen, und das G. R. v. 16. Sept. 1722. (Gerstl. I. 54.) welches von Gültträgern ohne Unterschied spricht, setzen diese Erklärung außer Zweifel.

c) Nach der Analogie des §. Wann der Entlehner ꝛc. L. R. Th. 2. Tit. 1.

§. 486.

Aufgelegter Zins.

Ein aufgelegter Zins ist derjenige, welchen der Eigenthümer eines Guts auf dasselbe ohne Veränderung des Besitzes ertheilt. Die Veranlassungen hiezu können mancherley seyn; viele Zinse waren ursprünglich eine freywillige Gabe, welche die Unterthanen ihrem Landesherrn, der in ihre Gegend kam, darbrachten, sie wurden nach und nach eine Schuldigkeit, z. B. der Beet-Wein a). Sie können durch einen onerosen und lukrosen Titel erworben werden; so wie viele ehemals der Geistlichkeit ihre Güter schenkten, so schenkten andere weniger begüterte, oder weniger freygebige derselben einen jährlichen Zins auf ihre Güter b). Welche Beschaffenheit es aber mit der Entstehung dieser Zinse gehabt haben mag, die dadurch begründeten Rechtsverhältniße sind dieselben, welche aus den vorbehaltenen Zinsen entstehen, denn die Gesetze, welche von den Grund- und Bodenzinsen handeln, unterscheiden nicht zwischen vorbehaltenen und aufgelegten.

a) P. C. Scherer, rechtliche Bemerkungen über das Zehendwesen. Mannheim 1793. 4. §. I.

b) Weitläufig hat sich über die Entstehungsgründe der Zinse geäussert: *Boehmer D.* de vario censuum jure et significatu (in exercit. t. II.) und nach diesem Buri von den Bauergütern. IX.

§. 487.

Arten desselben.

Doch gibt es zwey Arten von aufgelegtem Zins, welche einige Eigenthümlichkeiten, aber außer diesen die allgemeine Natur der Zinse haben, diese sind die gekauften Gülten, und die Zehenden.

§. 488.

a) Gekaufte Gülten.

Man hielt es ehemals in Deutschland für unrecht, sich aus einem Geld-Anlehen Zinse bezahlen zu lassen, auch das

Kanonische Recht verbot es a). Da man sich aber durch die Gesetze nicht hindern lassen wollte, sein Geld zu benutzen, so zeigte der reichgewordene Klerus selbst b) den Laien ein Mittel, wie man mit Umgehung der Gesetze seinen Zweck erreichen könne. Dieß Mittel ist der Gültkauf. Dieser ist ein Vertrag, durch welchen für eine gewisse Geldsumme das Recht erworben wird, von einem andern gewisse jährliche Einkünfte — Gülten — zu erheben. Derjenige, welcher dieses Recht erwirbt, ist der Käufer, und derjenige, gegen welchen es erworben wird, der Verkäufer, so wie das Geld, das dieser empfängt, der Kaufschilling, und die jährliche Gülte die Waare ist.

a) Cap. 1. 4. 6. 10. X. de usuris.

b) *Boehmer* jus eccl. protest. tom. V. lib. V. tit. 19. §. 24. *Graſs* collat. jur. civ. rom. cum recessibus imp. rom. germ. Sect. 8. pag. 8.

§. 489.

Natur des Gültkaufs, nach gemeinem Recht.

Der Gültkauf a) ist seiner Natur nach ein wahrer Kaufs-Vertrag, und muß, soweit nicht besondere Bestimmungen entgegenstehen, nach den Grundsätzen der Lehre vom Kaufvertrag beurtheilt werden. Daher muß 1) auf die Erfüllung der dadurch begründeten Verbindlichkeiten mit der aus dem Kaufvertrag entspringenden Klage geklagt werden; 2) kann die verfallene und nicht bezahlte Gülte zum Kaufschilling geschlagen, also eine verhältnißmäßig erhöhte Gülte gefordert werden b), da im Gegentheil aus Zinsen aus einem Darlehen nicht wieder Zinse gefordert werden können.

a) *A. Frommann D.* de negotii annuorum redituum — — Natura etc. Tub. 1687.

b) *Lindenspür* ad ordinat. pol. Würt. tit. XI. §. 21. *Frommann* a. a. O. §. 25.

§. 490.

Fortsetzung.

Unbeschränkt konnte man aber die Grundsätze vom Kauf-

Vertrag bey dem Gültenkauf nicht gelten lassen, denn hätte man nur dem über die Hälfte verlezten Verkäufer zu Hülfe kommen, und den vollkommenen Gültenkauf unwiderruflich seyn lassen wollen, so wäre der Wucher, dem man durch das Verbot der Zinse steuren wollte, drückender, und wegen der Dauer des Vertrags beschwerlicher geworden. Deßwegen wurde festgesezt, 1) daß für einen Kaufschilling von hundert Gulden nur fünf Gulden jährlicher Gülten gekauft werden dürfen, und daß auch die Quantität der Fruchtgülten, die auf diese Art erworben werden, jedes Jahr nach diesem Masstab mit Rücksicht auf die laufenden Preise bestimmt werden soll a). 2) Daß zwar der Käufer nicht, aber der Verkäufer das Recht haben soll, den Vertrag einseitig aufzuheben, und mittelst Zurückzahlung des Kaufschillings sich von der Gültlast zu befreyen b). Diese Aufhebung des Gültkaufs wird Wiederverkauf genannt, welcher aber ganz nach den Grundsätzen von Zurückzahlung eines Geldanlehens zu beurtheilen ist a), und also weder einen Verkauf des Gültrechts voraussezt, noch der Willkühr des Gültherrn in Bestimmung des Kaufschillings einigen Raum läßt.

a) Pol. Ordn. v. J. 1577. Tit. 19. §. 3.

b) M. A. v. J. 1548. Art. 17. §. Und nachdem ꝛc.

c) *Bardili D.* de resignatione sortis. Tub. 1672. §. 14. folg.

§. 491.

Fortsetzung. Nach Würtemb. Recht.

Das Vorurtheil von der Unrechtmäßigkeit der Zinse aus einem Anlehen herrschte auch in Würtemberg a), und brachte da auch dieselbe Wirkung hervor. Die Verordnungen des Würtembergischen Rechts über den Gültenkauf sind diese: 1) ein Gültenkauf soll wie jeder Kauf eines liegenden Guts gerichtlich insinuirt b), 2) die Erlaubniß dazu nach der Größe des Kaufschillings vom Gericht, oder dem Landesherrn eingeholt werden c), doch ist ein ohne Beobachtung dieser Vorschriften eingegangener Gültenkauf nicht ungültig d). 3) Für

hundert Gulden Kaufschilling dürfen nur fünf Gulden jährlicher Gülten e) und zwar nur Geld = keine Fruchtgülten f) gekauft werden. 4) Bey Ertheilung der Einwilligung in den Gültkauf soll ein Termin von drey — vier Jahren bestimmt werden, an welchem die Gült abgelößt werden soll, doch hängt es von dem Gültkäufer ab, den vom Gericht bestimmten Termin zu erstrecken, ohne daß er dadurch wegen seines Rechts einen Nachtheil zu fürchten hat g); wenn aber der Gültkauf nicht gerichtlich insinuirt, also kein Termin zur Ablosung bestimmt worden ist, so hat der Gültkäufer kein Recht, die Ablösung zu verlangen, denn die Worte: „auf den Fall derjenig, so die Gült kauft hat, der Ablosung begehren würde, sind so zu verstehen: wenn er sie an dem gerichtlich bestimmten Termin begehren würde. Ist also kein Termin gerichtlich bestimmt worden, weil der Vertrag nicht insinuirt worden ist, so findet das gemeine Recht statt, nach welchem zufolge §. 490. der Gültkäufer nicht aufkünden kann. Der Gültkäufer hat es sich zuzuschreiben, daß er sich von dem Verkäufer die Unterlassung der Insinuation hat gefallen lassen.

a) *Lindenspür* ad ord. pol. W. tit. XI. §. 1. unter Anführung des L. R. Th. 2. Tit. 1. §. Derjenige so Geld, Wein ꝛc. womit auch L. O. Tit. 14. §. 1. zu vergleichen ist. Lindenspür bezeugt sogar a. a. O. daß (zu seiner Zeit) von dem höchsten Landesgericht versprochene Zinse aus einem Geldanlehen nicht zuerkannt werden.

b) L. O. Tit. 14. §. 3.

c) Daselbst §. 9.

d) *Canz D.* de emtione venditione annuorum redituum, etiam sine consensu Magistratus vel principis Jure Würtembergico valida. Tub. 1764 §. 8. folg. besonders §. 15. folg.

e) L. R. Th. 2. Tit. 9. §. Derowegen auch ꝛc.

f) L. O Tit 15. §. 6.

g) L. O. Tit. 14. §. 10.

h) Anderer Meinung ist Griesinger. 2. Bd. S. 532. f.

§. 492.

b) Zehende.

Das Zehend-Recht a) ist das Recht auf die Sache eines andern, vermöge dessen man eine Quote der darauf wachsenden Früchten fordern kann. Diese Quote — der zehente Theil — wird Zehende genannt. Daß das Recht, Zehenden zu fordern, den Novalzehenden ausgenommen, kein Regal sey, ist allgemein angenommen; ein sich von selbst aufdringender Beweis dafür ist, daß ursprünglich bloß die Geistlichkeit Zehenden aufgelegt, und bezogen hat, und diese hatte doch keine Landeshoheit. Auch in Würtemberg maßte sich die Geistlichkeit den Zehenden ausschließlich an; dessen ungeachtet haben aber die Grafen von Würtemberg das Recht, die Güter ihrer Unterthanen zu verzehnden, immer ausgeübt, und nur um sich vor den Bewegungen der Geistlichkeit Ruhe zu verschaffen, ließ sich Graf Ulrich sein biß dahin ausgeübtes Recht vom Pabst Pius II. durch eine Bulle vom Jahr 1463 bestätigen b); als sich aber auch auf dieses die Geistlichkeit nicht zufrieden gab, ließ sich Graf Eberhard das Zehend-Recht vom Pabst Paul II. als ein Lehen ertheilen c).

a) *Pistorius (praes. Schoepf) D.* de decimis. Tub. 1755.

b) Sattler, Gesch. von Würt. unter der Regierung der Graven, 4te Forts. Beyl. 22. §. 32. 33. S. 126. f.

c) Diese Bulle ist der angef. Diss. von *Pistorius* S. 53. angehängt.

§. 493.

Allgemeinheit der Zehend-Pflichtigkeit.

Alle natürlichen Früchte aus Feldgütern sind dem Zehend-Recht unterworfen a); so wie auch alle Feldgüter, sie seyen im Eigenthum einer einzelnen oder einer moralischen Person, und im lezten Fall einer Kommun, oder eines pii corporis, die Zehendfreyheit muß daher vom Eigenthümer erwiesen werden b). Zehendbar sind aber in Würtemberg hauptsächlich die

Feldgüter und die natürlichen Früchte derselben, häufig auch das Vieh, (Blutzehende) worüber immer die Lagerbücher Auskunft geben; hie und da auch Steinbrüche, und das Holz; sehr selten die verarbeiteten Produkte.

a) G. R. v. 24. Mai 1663. §. 17. — — „auch von allem, was erwachsen ist — —". (Hochst. I. Anh. S. 22.)

b) Das angef. G. R. §. 23. (Hochst. S. 30.)

§. 494.

Eintheilung des Zehenden.

Der Zehende wird eingetheilt: I) nach der Gattung der Früchte: 1) in Frucht-Zehenden, dahin gehören diejenigen Früchte, welche der Halm trägt, und die Hülsenfrüchte und Küchengewächse; 2) Heu- und Oehmd-Zehenden, wohin auch die Futterkräuter, und das sogenannte Frazfutter, welches zum Abfrezzen bestimmt ist, gerechnet werden. 3) Weinzehenden, 4) Zehende von Vieh — lebendigen — Blutzehenden. Der Fruchtzehende wird bey der Konkurrenz von zwey Zehend-Herrn in grossen und kleinen abgetheilt. II) In Rücksicht auf den Anfang der Kultur eines Feldguts in Alten und Neuen Zehenden. III) Nach der Person des Zehend-Herrn in geistlichen und weltlichen Zehenden.

§. 495.

Alter — Neuer Zehende.

Neuer — Noval-Zehende ist der Zehende, welcher von Früchten gefordert wird, die in einem Neubruch gebaut werden. Neubruch ist ein Land, welches zum erstenmal umgebrochen, und gebaut wird, und welches vor diesem Umbruch Niemanden zehendbar gewesen ist. Hieraus folgt, daß derjenige, welcher den Noval-Zehenden anspricht, beweisen müße, daß das Gut über Menschengedenken nicht gebaut worden sey; dem Gegentheil aber der (uneigentliche) Gegenbeweis zustehe, daß das in Frage stehende Gut ihm zehndbar gewesen sey, indem das Zehndrecht dadurch, daß ein Gut lange verlassen

und öde gelegen ist, oder wenn es auf einem unbebauten Gut, als einem Weyher, oder Wald gehaftet hat, dadurch daß dieser ausgetroknet oder umgehauen, und mit Früchten angebaut wird, nicht verlohren wird a). Dieser Begriff von Neubruch ist samt dem was aus demselben folgt, auch in den Würtembergischen Gesetzen angenommen. Neubruch ist „was von Egarten, Wayden und andern ungeschlachten Wildnissen ausgereutet, umgebrochen, und mit Früchten oder anderem Getrayd gebaut wird". „Wüste Aecker oder Wiesen", welche einem andern, z. B. den Klöstern zehndbar gewesen sind, sollen wenn sie wieder, auch mit einer andern Art von Früchten angebaut werden, keinen Novalzehenden geben, sondern ihrem vorigen Zehendherrn zehndbar bleiben b).

a) Nach dem Kanon. Recht ist Neubruch: „ager de novo ad cultum redactus, de quo non extat memoria, quod aliquando cultus fuisset" C. 21. X. de verb. signif. c. ult. de privil. S. auch *Wehner* obs. pract. s. v. Novalzehende. Besonders aber Werndle vom Zehendrecht. 4te Ausg. Buch 4. Kap. I. und C. H. Schweser kluger Zehendbeamte, oder ausführliche Abhandlung des Zehendrechts, vermehrt von J. G. Scopp. Nürnberg 1768. Kap. 7. §. 1—3.

b) Mehrere General-Rescripte v. 17ten Jahrhundert. b. Hochstetter I. S. 261.

§. 496.

Fortsetzung.

Aus der Bestimmung des Begriffs von Noval-Zehenden ergibt sich von selbst, was alter Zehende ist. Der alte Zehende gebührt demjenigen, welcher ihn hergebracht hat; im Widerspruchsfall muß er dieß beweisen a). Der Novalzehende aber ist ein Regal, und gebührt daher, wenn nicht Lagerbücher das Gegentheil begründen, der Rentkammer, und zwar nicht nur der Zehende vom Ersten Jahr, in welchem das Gut umgebrochen worden ist, sondern auch der von allen folgenden Jahren, indem der Zehende, welcher Einmal Noval-Zehende gewesen, und als solcher anerkannt worden ist, diese Eigen-

schaft immer behält, so lange auch das Gut gebaut werden mag b).

a) *Coss.* Tub. I. 140. n. 17.

b) Die General-Reser. b. Hochst. I. S. 261. Graf Eberhard der Aeltere ließ sich das Recht, die Novalzehenden zu erheben, vom Papst Sixtus IV. durch eine Bulle v. 1480. ertheilen. S. *Historius D.* de decimis. S. 54.

§. 497.

Geistlicher — weltlicher Zehende.

Geistlicher Zehende ist derjenige, welchen die Kirche zu erheben berechtigt ist; er macht einen Theil des Eigenthums der Kirche — des Kirchenguts aus; auf diesem haftet in der Regel die Last, die Kirchendiener zu besolden. Dazu wurde der geistliche Zehende ursprünglich eingeführt. Weltlicher Zehende ist derjenige, welcher einem andern als der Kirche gebührt; auf diesem haftet in der Regel keine Last, sondern der Zehend-Herr kann über denselben willkührlich verfügen. Dieß ist die Regel; durch die Erwerbung eines Zehendrechts kann eine Ausnahme begründet werden: denn wenn die Kieche einen weltlichen, also von aller Last freyen Zehnden kauft, so wird er zwar ein geistlicher Zehende, weil er mit dem Vermögen der Kirche erworben worden, und die Kirche das Subjekt des Zehend-Rechts ist, er bleibt aber, was er vorher war, frey von aller Last, indem durch die Person des Eigenthümers die rechtliche Eigenschaft des Eigenthums nicht verändert wird; ebenso verhält es sich, wenn ein Laie einen geistlichen Zehenden erwirbt a).

a) Scherer in den angef. Bemerkungen über das Zehendwesen. §. 9. folg. besonders §. 16. folg.

§. 498.

Universales — partikulares Zehend-Recht.

Universal ist das Zehend-Recht, wenn das Recht des Zehendherrn sich auf alle in der Markung liegenden Güter, und

alle darauf wachsenden Früchte erstreckt: dem universalen ist das partikuldre Zehendrecht entgegengesezt; dieses ist auf dreyerley Art möglich: entweder erstrekt es sich nur auf einen Theil der in der Markung gelegenen Güter, aber auf alle auf denselben wachsenden Früchte — es ist partikular in Ansehung der Güter, universal in Ansehung der Früchte —, oder es erstrekt sich auf die ganze Markung, aber nur auf einige Arten von Früchten — universal in Ansehung der Güter, partikular in Anschung der Früchte —, oder es ist endlich auf einen Theil der Markung, und auf einige in diesem Theil wachsenden Arten von Früchten eingeschränkt — partikular im eigentlichen Sinne —.

§. 499.

Rechtsverhältniß zweyer auf Einer Markung konkurrirenden Zehnd-Herrn.

Da alle Feldfrüchte dem Zehendrecht unterworfen sind a), so folgt nothwendig, daß in Einer Markung, in welcher Jemanden, gewöhnlich dem Pfarrer der Gemeinde, ein partikulares Zehendrecht zusteht, noch ein Zehndherr konkurrirt, welcher die dem partikularen Zehendrecht nicht unterworfenen Früchte verzehndet. Das Recht hiezu hat derjenige, welchem ursprünglich das universale Zehendrecht auf der Markung zustund. Wenn aber zwey Zehendherrn auf Einer Markung konkurriren, so müssen die Grenzen bestimmt werden, innerhalb deren sich das Zehendrecht von Jedem zu halten hat. Wenn der Vertrag, durch welchen das partikulare Zehendrecht erworben worden ist, genaue Bestimmungen enthält, so hat die Sache keine Schwierigkeiten; wenn daher der Pfarrer ein Zehendrecht auf einen bestimmten Distrikt der Markung, aber von allen darin wachsenden Früchten erworben hat, so hat er das Recht, alle Früchte, welche daselbst gepflanzt werden, auch die neuen, d. h. solche, welche zur Zeit der Erwerbung seines Zehendrechts nicht bekannt, und gepflanzt worden waren, zu verzehnden b); wenn aber sein Zehendrecht auf

einen gewissen Distrikt der Markung, und auf bestimmte, benannte Arten von Früchten eingeschränkt ist, so hat er in keinem Fall das Recht, weder andere Distrikte, noch andere Arten von Früchten zu verzehnden, als diejenigen, welche ihm angewiesen sind, alles übrige verzehndet der ursprünglich universale Zehndherr c).

a) S. oben §. 493.

b) G. R. v. 17. Jul. 1691. §. 1. — — „auf den ersten Fall — —“ (Hartmann Ges. des Herz. Würt. Th. 3. S. 135. im Auszug Hochst. I. S. 262.)

c) Das angef. G. R. a. a. O. — — „Auf den andern Fall aber —“.

§. 500.

Fortsetzung. Wenn der Eine den großen, der andere den kleinen Zehenden hat.

Schwieriger ist die Grenzbestimmung zwischen beyden Zehndherrn, wenn die Objekte des Zehndrechts eines jeden durch die Abtheilung des Zehnden in den großen und kleinen bestimmt sind, und dem Einen der große, dem Andern der kleine Zehende gebührt. Zum großen Zehenden gehören diejenigen Früchte, welche der Halm trägt, als Dinkel, Rocken, Haber, Einkorn ꝛc. alle übrigen Früchte, den Wein ausgenommen, der nie unter dieser Abtheilung begriffen ist, gehören zum kleinen Zehenden a), mit Ausnahme des Heu- und Oehmd-Zehendens der im Zweifelsfall nicht zum kleinen Zehenden gehört, sondern eine eigene Zehendart ausmacht; in manchen Gegenden gehört er aber zum kleinen Zehenden. Allein dieses Unterscheidungszeichen, so wenig man es aus dem Auge verliehren darf, reicht doch nicht hin, um die Kollisionen, welche zwischen beyden Zehendherrn entstehen können, zu entscheiden.

a) G. R. v. 17. Jul. 1691. §. 2. Zum kleinen Zehenden gehören daher Erbsen, Linsen, Flachs, Hanf, Kraut, Rüben, (Zehend- und Erndt-Ordnung. Kap. 7. G. R. v. 20. Jun. 1650. §. 1. b. Hartmann a. a. O. S. 127. G. R. v. 24. Mai. 1663. §. 28. (Hochst. I. Anh. S. 36.) Alle Arten vom Baums

früchten (G. R. v. 1650. §. 4.) von Zwetschgen insbesondere G. R. v. 15. Febr. 1715. b. Hochst. I. S. 266. b. Hartmann S. 158.

§. 501.

Fortsezung.

Es wird zwar, wenn das Zehendrecht auf diese Art abgetheilt ist, gewöhnlich keiner von beyden Zehendherrn auf einen gewissen Distrikt der Markung eingeschränkt, sondern jeder darf die seinem Zehendrecht unterworfenen Fruchtgattungen auf der ganzen Markung verzehnden; allein zu der Zeit, da das Zehendrecht auf diese Art getheilt, und die Urkunden — Lagerbücher — entworfen worden sind, wurde die zelgliche Bauart streng beobachtet, die großen Zehendfrüchte wurden in die Sommer- und Winterfluren, und die kleinen Zehendfrüchten in die Brach, und die sogenannten Länder gepflanzt, und so wurde dann bey Ertheilung des kleinen Zehendrechts auf diese Bauart Rücksicht genommen, mithin das Feld, worin eine Zehendfrucht gepflanzt wurde, stillschweigend als ein weiteres Merkmahl angesehen, nach welchem sie dem kleinen oder großen Zehendrecht unterworfen seyn sollte. Nun ist es zwar noch immer Regel, daß die Feldfrüchte zelglich gebaut werden sollen, doch wird den Landleuten eine gemischte Bauart gestattet, wenn sie es ihrem Interesse gemäßer finden a). Dadurch kann es geschehen, daß kleine Zehendfrüchte in dem Gebiet der großen Zehendfrüchte gepflanzt werden, und umgekehrt. Auf diese Art entsteht Eine Kollision zwischen beyden Zehendherrn, in Ansehung der alten, zur Zeit der Vertheilung des Zehendrechts bekannten Früchte. Eine zweyte Kollision kann zwischen ihnen dadurch entstehen, daß neue b) Früchte gepflanzt werden, in Ansehung derer also, die Frage ist, zu welchen Zehendfrüchten sie gehören? Eine dritte Kollision kann durch Kulturveränderung entstehen.

a) G. R. v. 17. Jul. 1691. §. 2. 3.

b) s. oben. §. 499.

§. 502.

Fortsetzung. 1) wenn alte Früchte vermischt

Zur Ausgleichung der Rechte beyder Zehendherrn in diesen Kollisionen dienen folgende Regeln: 1) wenn alte Früchte vermischt gebaut werden, so kommt es zuerst darauf an, ob nicht die Verhältniße beyder Zehndherrn durch Vertrag, Observanz, oder Verjährung, oder durch einen Vertrag des kleinen Zehendherrn mit der Kommun bestimmt sind; ist dieses geschehen, so hat es dabey sein Bewenden a). Wenn aber auf diese Art keine Norm festgesezt worden ist, so ist die Regel: wenn kleine Zehendfrüchte in das Gebiet der grossen Zehendfrüchte gebaut werden, so hat der kleine Zehendherr das Recht von jeder Haushaltung, die auf diese Art baut, biß auf einen halben Morgen zu verzehnden b), d. h. er darf nicht so viele halbe Morgen verzehnden, als Familien auf diese Art bauen c), also dafür, was Eine Familie weniger baut, nicht Ersatz von der andern nehmen, welche mehr baut, sondern wenn eine Familie Ein Viertel, und eine andere drey Viertel auf diese Art baut, so darf er von jener das Viertel, von dieser aber bloß einen halben Morgen verzehnden, das dritte Viertel verzehndet der große Zehendherr als Surrogat für den großen Zehnden d). Im umgekehrten Fall, wenn große Zehendfrüchte in den Ländern gepflanzt werden, so hat der große Zehendherr von jeder Familie, welche auf diese Art baut, biß auf Ein Viertel, das übrige aber der kleine Zehendherr als ein Surrogat für den kleinen Zehnden zu verzehnden e). Doch gilt diese Regel blos, wenn grosse Zehendfrüchte in die sogenannten Länder gepflanzt werden, denn wenn dieselben in die Brach gebaut werden, so hat der große Zehendherr allein das Recht sie zu verzehnden f).

a) G. R. v. 17. Jul. 1691. §. 8. — — „daß salvo tenore der Lagerbücher" — ebend. §. 4. Es werden zwar in dem angef. §. 4. die Verträge zwischen den Kirchendienern und Kommunen als Entscheidungs-Norm angeführt, aber es versteht sich von selbst, daß dadurch dem Rechte des großen Zehendherrn, als eines Dritten, nicht präjudicirt werden kann.

b) Das angef. G. R. §. 3. — — „von einer jeden Haushaltung, so dergleichen baut — dem Pfarrer ein halber Morgen, von welchem er den Zehenden einzuziehen, überlassen sey. — —".

c) Wie *Dertinger D.* (praes. *Hoffmann*) Solani tuberosi esculenti jura quaedam. Tub. 1774. §. 13. S. 24. behauptet, und wie man auch durch die G. R. v. 18. und 25. Mai. 1789. wegen der Worte: — — „und in der Sommerzelg aus einer dem Surrogat-Rescript (v. 17. Jul. 1691.) gemäßen Morgenzahl nach Verhältniß der Zelgen und der Inwohnerschaft — —". Hartmann a. a. O. S. 273. 279.) anzunehmen veranlaßt werden könnte.

d) So wird der angef. §. 3. von der Renntkammer und dem Kirchenrath erklärt.

e) Der angef. §. 3. — — „Sodann im Gegentheil. ꝛc.

f) G. R. v. 18. und 25. Mai 1789. §. 1. — — „hingegen sind der hie und da — —" (Hartmann S. 274. — — hingegen von denen —" (H. S.. 279.)

§. 503.

Fortsetzung. 2) wenn neue Früchte gebaut werden.

2) Neue Früchte werden, wenn sie in dem Winter- und Sommerfeld gepflanzt werden, von dem großen, und wenn sie in der Brach und den Ländern gepflanzt werden, von dem kleinen Zehndherrn verzehndet. Diese Regel ist zwar noch durch kein allgemeines Gesetz festgesezt, aber sie ist in Ansehung der Acker- oder sogenannten Saubohnen durch ein General-Rescript aufgestellt worden a), und wird in Absicht auf den Klee und Esper von der Churfürstlichen Regierung, der Renntkammer und dem Kirchenrath als Grundsatz beobachtet b). Auch empfiehlt sie sich sowohl durch ihre Billigkeit; denn wenn eine neue Frucht in dem Bezirk eines Zehendherrn gebaut wird, so entgeht ihm der Zehnde von der alten, als durch die Sicherheit und Leichtigkeit, mit der sie in Anwendung gebracht werden kann. Daher wären auch die Grundbirnen, das Türkenkorn, u. s. w. welche bloß nach ihrer Form betrachtet zu den kleinen Zehendfrüchten gehören c), zu diesen oder den großen zu rechnen, je nachdem sie in dem Distrikt des großen oder

kleinen Zehendherrn gebaut werden. Nach dieser Regel werden auch am schicklichsten die Früchte von den an der Chaussee gepflanzten Bäumen verzehndet, da hingegen alle auch neue Obstarten, welche in Gärten, also dem Bezirk des kleinen Zehendherrn gepflanzt werden, dem Zehendrecht desselben unterworfen sind, wie dieß in Ansehung der Zwetschgen durch ein allgemeines Gesetz verordnet worden ist d).

a) G. R. v. 19. Jun. 1801. — — „Um diesen Inconvenienzen (die daher entstanden, daß nicht bestimmt war, zu welcher Zehendfrucht die Ackerbohnen gehören) abzuhelfen, verordnen Wir hiemit, daß da, wo besoldete geistliche und weltliche Diener von Unserer Herzoglichen Rentkammer, Kammerschreiberey, Kirchenrath, und andern innländischen Corporibus einen Zehenden, als Theil ihrer Besoldung, beziehen, die Ackerbohnen in dem Winter- und Sommerfeld von dem grossen, in der Brach und den Ländern hingegen von dem kleinen Dezimator verzehndet werden sollen. — — Wo ein, weder durch Lagerbuch noch besondere Resolutionen, oder andere Gründe von dieser Art — „nicht begünstigter, der obigen Regel entgegengesezter Besitz bey dem einen oder dem andern Dezimator statt findet, da soll jedesmahl die Amtsveränderung des den Zehenden geniessenden Dieners abgewartet, und sodann der Amts-Nachfolger, ohne Rücksicht auf den vorherigen Besitz, nach gegenwärtigem Regulativ behandelt werden".

b) Hartmann Würt. Ges. Th. 3. §. 71.

c) Gerade das Gegentheil sagt in Ansehung der Grundbirnen, *Dertinger* in der angef. Diss. §. 14. S. 34. er verwechselt aber das Partikular-Zehendrecht, das auf bestimmte Früchte eingeschränkt ist, mit dem, welches auf den kleinen Zehenden im Allgemeinen beschränkt ist.

d) G. R. v. 15. Febr. 1715. (s. §. 500. Note a).

§. 504.

Fortsetzung. 3) bey einer Kultur-Veränderung.

Kultur-Veränderung ist diejenige Verfügung eines Eigenthümers über sein Feldgut, bey welcher er die Absicht hat, aus demselben fortdaurend eine andere Gattung oder Art von Früchten zu pflanzen, als bißher darauf gepflanzt worden sind;

dieß geschieht, wenn z. B. aus einer Wiese ein Acker, aus einem Acker ein sogenanntes Land gemacht wird. Diese Verfügung kann natürlich auf das Recht, welches ein Dritter auf das Gut hat, keinen Einfluß haben; daher kann eine Kultur-Veränderung das Zehendrecht weder geben noch nehmen. Hieraus folgt 1) daß wenn ein Gut Einem Zehendherrn unterworfen, dieser mithin alle darauf gepflanzten Früchte zu verzehnden berechtigt ist, er auch die in dem in der Kultur veränderten Gut gepflanzten Früchte zu verzehnden, oder einen Ersatz, Surrogat für sein Zehendrecht zu fordern das Recht hat; 2) daß wenn ein Gut in der Kultur verändert wird, welches zwey, der große und kleine Zehndherr zu verzehnden hatten, der kleine Zehndherr darum, weil nun alle Jahre kleine Zehendfrüchte darauf gepflanzt werden, nicht das Recht erwirbt, das Gut alle Jahre zu verzehnden, sondern er behält sein voriges Recht, darf also das in der Kultur veränderte Gut nur so oft verzehnden, als er es bey der vorherigen Bauart verzehnden durfte, und der große Zehendherr verzehndet entweder die nun gepflanzten kleinen Zehendfrüchte so oft, als er vorher die grossen verzehndet hatte, oder kann er ein Surrogat dafür fordern. Ebenso verhält es sich im umgekehrten Fall, wenn durch die Veränderung der Kultur auf dem Gut solche Früchte gepflanzt werden, welche weder zu dem großen noch zu dem kleinen Zehnden gehören, wie z. B. Wein.

§. 505.

Fortsetzung.

Diese Grundsätze, welche immer statt finden müssen, wenn das Recht eines Zehndherrn neben der Qualität der Früchte zugleich nach der Qualität des Guts beurtheilt wird, liegen auch den Würtembergischen Gesetzen zum Grunde a), ob sie gleich noch nicht in dieser Allgemeinheit angewendet worden sind. So hat bey der Kultur-Veränderung von zelglichen Aeckern der grosse Zehendherr das Recht, für den ihm abgehenden von den vorher an der Sommer- und Winterflur ge-

bauten großen Zehendfrüchten ein Surrogat zu fordern, ist aber verbunden, die Verzehndung des Guts im Brachjahr dem kleinen Zehendherrn zu überlassen b); nur wird das Recht des kleinen Zehendherrn durch die Bedingung beschränkt, wenn in dem Brachjahr solche Früchte auf dem Gut gebaut werden, welche ihm überhaupt zehndbar sind c). Hingegen solche Güter, an welche der kleine Zehendherr kein Recht hat, werden ihm auch durch die Kulturveränderung nicht zehndbar, wie Weinberge, welche er nie, Gärten und Wiesen, wenn er sie nicht, wenigstens was Heu und Oehmd betrift, zu verzehnden berechtigt war, — „da es der Natur der Sache gemäß ist, daß hey diesen die Kultur-Veränderung weder das vorherige Recht des großen Zehndherrn aufhebt, noch dem kleinen Zehendherrn eine Befugniß, die er zuvor nicht hatte, ertheilen kann" d). Nur bey ausländischen Zehendherrn wird eine Ausnahme gemacht: wenn nemlich eine Wiese oder ein Grasgarten, welcher einem solchen zehendbar ist, in der Kultur verändert wird, so verzehndet ihn der Landesherr, außer es sey durch Vertrag oder Herkommen anders bestimmt e).

a) Mehrere G. R. b. Hochstetter I. S. 261. — — „angesehen die bloße mutatio formae oder culturae als wann etwa wüste Aecker oder Wiesen zu Weingarten vel contra, gerichtet werden, dem vorherigen Zehendherrn, so ein jus quaesitum darauf hat, nichts präjudiciren mag".

b) G. R. v. 5. April 1788. (Hartmann III. S. 267.)

c) Ebendas. — — „mithin das Brachfeld immer ausgenommen —" G. R. v. 18. May 1789. §. 2. — — „so bleibt das Brachjahr immer ausgenommen" ꝛc. (Hartm. S. 275.) G. R. v. 25. May 1789. ad 2) — — „von diesem Acker im dritten oder sogenannten Brachjahr ꝛc. — (Hartm. S. 281.)

d) G. R. v. 18. May 1789. §. 2. — — „Wir ertheilen daher ꝛc. — Das Surrogat, welches der große Zehendherr für den ihm abgehenden großen Zehenden fordert, wird Kanon genannt; ungeacht, et er nur Ersatz für den Zehend-Betrag von je zwey Jahren ist, so wird er doch zur Erleichterung des Zehendpflichtigen, und wegen der bequemeren Verrechnung auf drey Termine — Jahre —

zu bezahlen umgelegt; es wird also dadurch weder dem Recht des kleinen Zehndherrn zu nahe getreten, noch von dem Zehendpflichtigen im dritten oder Brachjahr ein doppelter Zehende gefordert. Dieß zu Verhütung von Mißverständnissen. G. R. v. 18. u. 25. Mai 1789. §. 2.

e) Die ang. G. R. b. Hochstetter I. S. 262.

§. 506.

Ausübung des Zehend-Rechts.

Die Ausübung des Zehend-Rechts geschieht durch die Einziehung des Zehenden, in Ansehung welcher bey dem geistlichen und weltlichen Zehenden dieselben Grundsätze statt finden. Der Weinzehende wird gewöhnlich unter der Kelter, der Fruchtzehende aber auf dem zehendbaren Gut erhoben, und zwar dürfen die Früchte von dem Eigenthümer nicht von dem Gut weggebracht werden, ehe der Zehende von dem beeidigten Zehendknecht, oder wenn dieser nicht gegenwärtig, und Gefahr bey dem Verzug seyn sollte, durch eine andere unpartheiische Person ausgezählt worden ist a); der Zehende wird von den Früchten aller zehendbaren Güter einer Person berechnet, daher wird, wenn Jemand mehrere Güter hat, welche Früchte von gleicher Art tragen, von einem Gut auf das andere gezählt b). Der Weinzehende wird gewöhnlich von dem Zehendherrn selbst eingezogen, der Fruchtzehende aber verkauft.

a) Zehend-Ordnung. Kap. 4. §. Es sollen unsere ꝛc. S. 30. (in den Allerhand Würt. Ordnungen).

b) Z. O. Kap. 1. §. Und obwohl ꝛc. am Ende. S. 18. und an mehreren andern Orten. G. R. v. 24. Mai 1663. §. 17. (Hochst. I. Anh. S. 22.)

§. 507.

Verkauf des Fruchtzehenden.

Wenn der Zehendherr den Fruchtzehenden nicht selbst einziehen will, so wird derselbe nach vorheriger Untersuchung des zehendbaren Felds, und Bestimmung, was der Zehende ungefähr betragen dürfte, im öffentlichen Aufstreich verkauft. In

Ansehung dieses Verkaufs ist zu bemerken: I) Weder die Kommun, aus deren Markung der Zehende verkauft wird, noch der Ober- oder Unterbeamte noch überhaupt diejenigen, welche mit der Taxation und dem Einzug des Zehenden von Amtswegen beschäftigt sind, dürfen ohne besondere Erlaubniß den Zehenden kaufen, oder mit dem Käufer desselben in Gemeinschaft treten a); II) für den Zehendherrn wird der Verkauf des Zehenden erst durch seine Ratifikation verbindlich b); III) der Käufer muß für den Kaufschilling, bestehe er in Geld, oder Früchten, Bürgen stellen, und einen Schuldbrief ausstellen; wird dieses unterlassen, und der Zehendherr leidet durch die Nachläßigkeit des Beamten Schaden, so muß dieser denselben ersetzen c); vor dem Anfang des Aufstreichs hat er die Erinnerung zu machen, daß ein Käufer, welcher nicht Bürgen stellen könne, die Aufstreichs- und Weinkaufskosten zu bezahlen schuldig sey d).

a) Zehend-Ord. Kap. I. §. Auf solches ꝛc. S. 8. §. Wir befinden auch ꝛc. S. 12.

b) Daselbst §. Als sich auch ꝛc. S. 9.

c) Ebendas. §. Und nachdem ꝛc. — — „auch Ihr Amtleuth — ꝛc. S. 7.

d) Ebendas. §. Und dann die gemeine ꝛc. S. 6.

§. 508.

Fortsetzung.

IV) Das Rechtsgeschäft, durch welches der Zehende veräußert wird, wird zwar in den Gesetzen verschieden, bald ein Verleihen, bald ein Verkauf des Zehendens, und derjenige, welcher denselben erwirbt, bald Beständer, bald Käufer genannt: aber eigentlich ist es ein Kauf- und Verkaufs-Vertrag, und zwar ein Kauf und Verkauf einer gehoften Sache, (emt. vend. rei speratae) denn die verkaufte Sache existirt schon, da der Vertrag über sie eingegangen wird. Hieraus folgt, daß der Käufer von dem Augenblick an, da der Kauf vollkommen

ist, jeden zufälligen Schaden leiden muß, der die Zehendfrüchte trift a); allein nach der Würtembergischen Zehendordnung leidet der Zehendherr denjenigen Schaden, der die Früchte auf dem Felde durch Hagelwetter oder Feuer vom Himmel getroffen hat, und welcher alsdann durch unpartheiische Sachverständige geschäzt werden muß b). Da hiezu der Zehendherr nach allgemeinen Grundsätzen nicht gezwungen werden könnte, und nach Römischem Recht der Verkäufer einer gehoften Sache, welcher den durch üble Witterung verursachten Schaden zu ersetzen verspricht, blos den durch ungewöhnlich übles Wetter zugefügten Schaden leiden muß c), so kann der Zehendkäufer wegen anderer als der ausgenommenen Unfälle, welche die Früchte auf dem Felde treffen, und den Zehend = Ertrag vermindern, keinen Nachlaß fordern; auch wenn der Blitz die Scheune, in welche die Zehendfrüchte gelegt werden müssen, entzündet, und samt den Früchten in die Asche legt, so trift dieß Unglück lediglich den Zehendkäufer, welcher durch die Einheimsung Eigenthümer der Zehendfrüchte geworden ist. Er kann vom Zehendherrn um so weniger Nachlaß fordern, als von Seiten desselben bey dem Zehendverkauf ausdrücklich erklärt wird, daß aus keinem andern, als dem angeführten Grunde Nachlaß zu hoffen sey d).

a) L. 35. §. 4. 5. D. de contrah. emt. — — „Nam si omne frumentum —" L. R. Th. 2. Tit. 9. §. Wann man fahrende ꝛc.

b) Z. O. Kap. 4. §. Wann wir aber ꝛc. S. 30. Der Schaden muß mit Rücksicht auf jede Fruchtart nach Quoten, in Beziehung auf den ganzen, d. h. durch die Versteigerung bestimmten Zehend = Ertrag einer Frucht = Art bestimmt werden.

c) L. 78. §. 3. D. de contr. emt.

d) Z. O. Kap. 1. §. Und nachdem ꝛc. — — „Daß unsere Amtleuth — —" S. 6. G. R. v. 21. Jun. 1641. (der Z. L. S. 41 angehängt.)

§. 509.

Würkung des Zehendrechts auf das Eigenthumsrecht.

Das zehendbare Gut ist der darauf ruhenden Zehendlast ungeachtet im ungetheilten Eigenthum des Besitzers; er kann daher alle Eigenthumsrechte an demselben ausüben, so weit durch dieselbe dem Zehend-Interesse kein Eintrag geschieht, ist hingegen in Ansehung derjenigen Verfügungen beschränkt, bey welchen das Interesse des Zehendherrn im Spiel ist. Daher darf er 1) ohne Erlaubniß des Zehendherrn mit seinem Gut keine Kulturveränderung vornehmen a); 2) muß er, wenn er ein Gut in dem Jahr ungebaut liegen läßt, in welchem es gebaut und bepflanzt werden sollte, dem Zehendherrn für den abgehenden Zehenden eine Entschädigung geben b). 3) Darf er die Weinlese nicht früher anfangen, als es von der Behörde — der Municipal-Obrigkeit in Gemeinschaft mit dem Zehendherrn — allgemein erlaubt wird c); 4) ohne Erlaubniß des Beamten, und Ersatz für den abgehenden Zehenden edlere Sorten von Trauben zum besonderen Verkauf oder eigenen Gebrauch nicht abschneiden d).

a) C. R. v. 29. Sept. 1779.

b) G. R. v. 24. May. 1663. §. 22. (Hochst. I. Anh. S. 29. f.)

c) Herbstordnung §. 1. (in den allerh. Ordn.)

d) Daselbst. §. 5.

Dritter Abschnitt.

Vom Pfandrecht.

§. 510.

Begriff.

Das Pfandrecht ist ein Recht, welches einem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung auf

der Sache eines andern zusteht. Der Gläubiger, welchem dieses Recht zukommt, wird Pfandgläubiger, und die Sache, auf welcher demselben dieses Recht eingeräumt wird, wird Pfand, Unterpfand genannt; doch wird lezteres Wort häufig auch als gleichbedeutend mit Pfandrecht gebraucht.

§. 511.

Faustpfand. Hypothek.

Wenn die verpfändete Sache dem Gläubiger übergeben wird, nennt man es Faustpfand; im entgegengesezten Fall Hypothek. In Ansehung des Pfandrechts begründet der Besitz der verpfändeten Sache keinen Unterschied a), das Recht des Gläubigers ist in jedem Fall ein dingliches Recht; nur ist bey beweglichen Sachen räthlicher, sich ein Faustpfand bestellen zu lassen, weil dadurch dem Schuldner die Veräußerung derselben unmöglich gemacht wird.

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Welchem fahrende Haabe ꝛc.

§. 512.

Allgemeines, besonderes Pfandrecht.

Dem Umfang nach ist ein Pfandrecht ein allgemeines, oder besonderes. Jenes umfaßt alles gegenwärtige und künftige Vermögen des Schuldners, mit Ausnahme des zu seinem täglichen Gebrauch und seiner Erhaltung nöthigen Geräths. Ein solches allgemeines Pfandrecht wird ertheilt durch die Verpfändungsformel: Mein ganzes Vermögen: oder nur: Mein Vermögen. Ein besonderes Pfandrecht haftet nur auf der einzelnen, besondern Sache, auf welcher dasselbe ertheilt worden ist, nicht auf dem Surrogat derselben. Das Würtembergische Recht enthält hierüber nichts eigenthümliches.

§. 513.

Entstehung des Pfandrechts.

Ein Pfandrecht erwirbt ein Gläubiger entweder mit dem Willen des Schuldners, oder ohne den Willen desselben. Hier-

aus entsteht der Unterschied des Pfandrechts in das willkührliche, und in das Nothwendige. Das willkührliche Pfandrecht wird ertheilt entweder durch einen Vertrag, welcher der Pfandvertrag genannt wird, oder durch ein Testament. Das durch einen Vertrag ertheilte Pfandrecht wird das vertragsmäßige, und zwar wenn es ausdrücklich ertheilt wird, das ausdrückliche, und wenn die Absicht, dasselbe zu ertheilen aus konkludenten Handlungen geschlossen wird a), das stillschweigende Pfandrecht genannt. Ein durch ein Testament ertheiltes Pfandrecht heißt ein testamentarisches. Das nothwendige Pfandrecht wird ertheilt, entweder durch die Gesetze unmittelbar, oder durch den Richter. Dieses wird das richterliche, jenes das gesetzliche genannt. Lezteres wird zwar im Würtembergischen b) wie im Römischen Recht auch das stillschweigende genannt, aber die hier angegebene, von den neueren Rechtsgelehrten angenommene Benennung ist bezeichnender, und wird deßwegen in dieser Darstellung des Pfandrechts immer gebraucht werden.

a) Z. B. wenn jemand Bürgschaft leistet, und seine Sache von dem Schuldner, für den er Bürge wird, verpfändet worden ist, L. 5. §. 2. D. in quib. caus. pign. tac. contr. oder Jemand eine Urkunde unterschreibt, in welcher sein Eigenthum verpfändet worden ist. L. 26. §. D. de pign.

b) L. R. Th. 2. Tit. 8. „Von Unterpfanden, so stillschweigend (vermög der Rechten) geschehen.

§. 514.

I) Willkührliches vertragmäßiges Pfandrecht; 1) Wer? 2) Worin es jemand bestellen könne?

Daß ein Pfandrecht nur derjenige ertheilen könne, welcher frey über sein Vermögen verfügen kann, dieser Satz ist mit allem, was daraus folgt, auch im Würtembergischem Recht stillschweigend angenommen. Uebrigens kann man nur seine eigene Sache gültig verpfänden, und die Verpfändung einer fremden Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers ist ungültig: daher können der Inhaber eines Lehens dasselbe nur mit

Einwilligung des Lehensherrn a), [der Ehemann die Güter seines Eheweibs, und die Eltern die Güter ihrer Kinder, und umgekehrt — nur mit deren Einwilligung gültig verpfänden b). Damit aber die Einwilligung der unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder zur Verpfändung ihrer Güter für die Schuld ihres Vaters gültig sey, wird erfordert, daß das Gericht über sie erkannt, und sie bestätigt habe c).

a) S. oben §. 441. 443.

b) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. So der Mann ꝛc. K. O. S. 52. §. 6.

c) L. R. Th. 2. Tit. 28. §. Wir verbieten auch ꝛc.

§. 515.

Fortsetzung. Verpfändung der Güter eines Eheweibs.

Was hingegen die Einwilligung des Eheweibs in die Verpfändung ihrer Güter für eine von ihrem Ehemann kontrahirte Schuld betrift, so ist zur Erklärung des darüber vorhandenen Gesetzes nothwendig, auf das Römische Recht und das Erste und zweyte Landrecht zurückzugehen. Nach Römischem Recht ist die von dem Eheweib vorgenommene Verpfändung ihrer Güter für die Schuld ihres Ehemanns ungültig, es könnte denn bewiesen werden, daß das Geld zu ihrem Nutzen verwandt worden wäre a). In dem Ersten Landrecht wurde diese Verordnung des Römischen Rechts wiederholt, mit der Modifikation, daß die von der Ehefrau bewilligte Verpfändung ihrer Güter gültig seyn soll, wenn bewiesen würde, daß das Geld in ihren oder ihrer Kinder Nutzen verwandt worden sey b). In dem zweyten Landrecht wurde schon auf die Errungenschafts-Gesellschaft Rücksicht genommen, und das Römische, und im Ersten Landrecht enthaltene Gesetz dahin modificirt, daß die von dem Eheweib vorgenommene Verpfändung für die von seinem Manne kontrahirte Schuld gültig sey, wenn sie freywillig und ungezwungen geschehen, und die Schuld eine Sozialschuld sey, und dieses hinlänglich erwiesen werde c). Das Gesetz vom zweyten Landrecht wurde mit wenigen Abänderungen im Ausdruck in das jezt geltende aufgenommen d). Diesem zufolge

stellt das Landrecht folgende Grundsätze auf: 1) die von einer Ehefrau vorgenommene Verpfändung ihrer Güter für eine von ihrem Ehemann kontrahirte Schuld ist ungültig. Da aber dieses Gesetz zu Gunsten der Ehefrau gegeben ist, so kann sie nach Würtembergischem wie nach gemeinem Recht, nach erhaltener Belehrung über den Sinn des Gesetzes der in demselben ertheilten Wohlthat entsagen, und durch eine solche vor Gericht mit Zuziehung ihres Kriegsvogts nach erhaltener Belehrung geschehene feyerliche e) Verzichtleistung auf die Wohlthat des Gesetzes „Wir setzen und ordnen ꝛc. L. R. Th. 2. Tit. 29. wird die Verpfändung ihrer Güter für die Schuld ihres Mannes gültig f).

a) Avth. „si qua mulier " C. ad Sclt. Vellej.

b) Th. 2. §. Wir setzen und ordnen " S. 203.

c) Th. 2. §. Wir setzen und ordnen ꝛc. S. 217.

d) Th. 2. Tit. 29. §. Wir setzen und ordnen ꝛc.

e) Nicht gerade vermittelst eines feyerlichen Eids; das Angeloben an den Gerichtsstab ist hinlänglich. *Harpprecht* cons. nov. Vol. II. 70. n. 35.

f) Es kann nicht anders als sonderbar auffallen, daß ein Weib vor einem Dorfgericht dem Sclto Vellej. und der Avth. „si qua mulier etc. entsagen soll! und doch läßt man die Weiber nach den Urkunden immer diesen Gesetzen entsagen. Warum denn einem Römischen Gesetz entsagen, vor einer Behörde, welche dasselbe höchstens vom Hörensagen kennen kann, da doch in dem Landrecht dasselbe Gesetz enthalten ist?

§. 516.

Fortsetzung.

Was aber 2) die Verpfändung der Güter des Eheweibs für eine von dem Ehemann kontrahirte Sozialschuld betrift, so ist diese gültig, wenn dieselbe von dem Weib freywillig geschehen ist. Der Gläubiger muß aber beweisen, daß das Geld zu Bestreitung eines gesellschaftlichen Aufwands empfangen worden ist, und daß das Weib freywillig ihre Güter verpfändet hat a). Dieser Grundsatz ist unstreitig dem Gesetz ganz angemessen b);

inzwischen die gemeinere Meinung ist, daß das Eheweib für diejenige Hälfte der Sozialschuld, deren Bezahlung dem Ehemann obliegt, nur vermittelst der Entsagung der §. 515. angeführten Rechtswohlthat gültig ihre Güter verpfänden könne c). Ebenso ist 3) eine von der Ehefrau vorgenommene Verpfändung ihrer Güter für eine von dem Ehemann kontrahirte Schuld gültig, wenn das Geld zum Nutzen des Weibs oder der Kinder desselben verwandt worden ist; die geschehene Verwendung hat aber der Gläubiger zu erweisen d).

a) Daß dem Gläubiger bloß der Beweis des Empfangs, nicht der Verwendung zu einem gesellschaftlichen Zweck auferlegt werden könne, folgt schon aus dem, was im I Th. §. 134. von dem Beweis der Sozialität einer Schuld gesagt worden ist. Es erhellt aber auch aus dem angef. §. Wir setzen und ordnen ꝛc. „es wäre dann, daß sie es aus freyem und ganz ungezwungenen Willen, und gemeiner Haußhaltung zu gutem thäte, solches auch vor Gericht genugsamlich erscheinte". Hier ist nicht von dem Beweiß der Verwendung die Rede, wohl aber in der Note d) angef. Stelle.

b) Auch haben ihn angenommen: Griesinger 4 Bd. S. 1147. folg. Pfizer R. und Verb. der W. 2 Th. S. 354. Anmerk. †. Bolley von den öffentlichen Unterpfändern. Tüb. 1802. §. 44. S. 73.

c) *Gmelin* D. de oblig. ux. §. 25. S. 36. und die bey Griesinger und Pfizer angef. Schriftst.

d) Ebendas. „Der Schuldherr möchte dann beweisen, daß der Kontrakt, oder Handlung, darum das Weib sich verbunden, zu ihrem oder ihrer Kinder scheinbaren Nutzen gereicht hätte"; noch deutlicher äußert sich hierüber das zweyte Landrecht — — „an ihren oder ihrer Kinder scheinbaren Nutz kommen, und bewendt wer worden".

§. 517.

Fortsetzung. Verpfändung gemeinschaftlicher Güter.

Obgleich die Errungenschaft zur Hälfte dem Eheweib gehört, so ist doch der Ehemann zufolge seines Rechts, dieselbe zu verwalten, (Th. I. §. 127.) berechtigt, Güter die zu der-

elben gehören, auch ohne Einwilligung des Eheweibs zu verpfänden.

§. 518.

Fortsetzung. Verpfändung einer schon verpfändeten Sache.

Wer einem Gläubiger ein Gut verpfändet, dessen Werth größer ist, als die darauf geliehene Schuld, der kann allerdings denjenigen Werth desselben, um den es die Schuld übersteigt, das Ueberloß, einem andern verpfänden; nur ist er verbunden, die erste Verpfändung dem neuen Gläubiger anzuzeigen a). Verschweigt er die erste Verpfändung vorsetzlich, oder gibt sein Gut für frey und unverpfändet aus, so soll er wegen dieses Betrugs an seinem Leib, Ehre oder Vermögen nach Befinden der Umstände gestraft werden b).

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Welcher dem andern ꝛc. Vergl. L. 15. §. 2. D. de pign. et hypoth. etc.

b) L. O. Tit. 15. §. 8. Zu diesem Ende soll ein solcher bey entstandenem Konkurs entdeckter Betrug umständlich an die Regierung berichtet werden. G. R. v. 26. Jul. 1784. (Kapff. S. 321.)

§. 519.

3) Wie es bestellt werde.

A) Oeffentliches Pfandrecht.

a) Nach Römischem Recht.

Nach Römischem Recht wird zur Gültigkeit einer Verpfändung nichts erfordert, als die Einwilligung der Kontrahenten. Ob aber ein auf diese Art erworbenes Pfandrecht ein öffentliches, gleichsam öffentliches, oder ein Privat-Pfandrecht sey, dieß hängt lediglich von der Qualität der Urkunde ab, durch welche dasselbe erwiesen wird. Ein durch eine öffentliche Urkunde erwiesenes Pfandrecht ist ein öffentliches. Diejenigen von Staats wegen aufgestellten Personen, welche das Recht hatten, daß die von ihnen mit den erforderlichen Förmlichkeiten abgefaßten Urkunden als öffentliche galten, wurden Tabularien

genannt; mithin ist ein öffentliches Pfandrecht dasjenige, welches durch eine von den Tabularien abgefaßte förmliche Urkunde erwiesen wird. Eine gleichsam öffentliche Urkunde ist diejenige, welche ausser den Kontrahenten von drey glaubwürdigen Zeugen unterschrieben ist; eine Privat-Urkunde endlich ist, welche jene Feyerlichkeiten entbehrt, und bloß von den Kontrahenten unterschrieben ist. Ein durch jene, oder diese Urkunde erwiesenes Pfandrecht ist ein gleichsam öffentliches, oder Privat-Pfandrecht a).

a) Man sehe hierüber: L. 11. qui pot. in pign. und die Erklärung derselben bey *Hofacker* D. de praerogativa pignorum publicorum. §. 4. (opusc. jurid. Stuttg. 1804. p. 1. S. 237. f.) und H. E. F. Bolley die Lehre von den öffentlichen Unterpfändern nach römischem, deutschem, und Würtembergischem Rechte. Tüb. 1802. §. 5. folg.

§. 520.

Fortsetzung. b) Nach dem Ersten und zweyten Landrecht.

In dem Ersten und Zweyten Landrecht wurde hierin auf die Grundsätze des Römischen Rechts keine Rücksicht genommen, wenigstens nicht in Ansehung der Verpfändung von unbeweglichen Sachen. Bewegliche Sachen konnten nach den beyden früheren Landrechten auf jede beliebige Art verpfändet werden, hingegen zur gültigen Verpfändung von unbeweglichen Sachen wurde erfordert, daß sie in das Gerichtsbuch eingetragen wurde a). Gerichtsbuch ist die allgemeine Benennung desjenigen Buchs, in welches die vor einem Gericht verhandelten Sachen eingetragen werden b).

a) L. R. v. 1554. Th. 2. S. 189. §. „Welcher ein liegend Gut umb Schulden einsetzt, und verunderpfändet, der soll dasselb zum wenigsten in das Gerichtsbuch einschreiben lassen — —". Ebenso lautet dieß Gesetz im L. R. v. 1567. S. 203.

b) Vergl. Adelung in s. Wörterbuch.

§. 521.

Fortsetzung. c) Nach dem jetzigen Landrecht.

In dem dritten Landrecht gieng man in der Lehre von der Bestellung der Unterpfänder von den vorhergehenden Landrechten ab, und adoptirte die Grundsätze des Römischen Rechts a). Es gibt also nach dem jetzigen Landrecht öffentliche, gleichsam öffentliche, und Privat-Unterpfänder; und zu welchem von diesen ein Unterpfand gehöre, muß nach der Urkunde bestimmt werden, durch welche dasselbe erwiesen wird.

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. „Wann ein ligend Gut Unterpfandsweise verschrieben oder verhafft würde, soll dasselbig in das Gerichtsbuch eingeschrieben, oder sonst vermög gemeinen geschriebenen Rechten, beweißlich fürgenommen werden."

§. 522.

Fortsetzung.

Von diesen dreyerley nach dem Landrecht möglichen Bestellungen von Unterpfändern sind die gleichsam öffentlichen durch ein neueres Gesetz aufgehoben, und ist festgesezt worden, daß die Unterpfänder, welche vor einem Notar und Zeugen, oder allein vor drey Zeugen bestellt werden, den Privat-Unterpfändern ganz gleich gestellt werden sollen a). Mithin bleiben bloß noch die öffentlichen und Privat-Unterpfänder übrig. Die Personen, welche das Recht haben, daß die von ihnen verfertigten Urkunden als öffentliche gelten, sind im Allgemeinen der Richter, und der Notar mit Zeugen; da aber dieses Recht der Notarien in Ansehung der Beurkundung einer Verpfändung nach dem angeführten Gesetz cessirt, so ist es bloß der Richter, dessen Urkunde über eine geschehene Verpfändung als eine öffentliche Urkunde gilt, und also die Wirkung hat, daß ein durch dieselbe erwiesenes Pfandrecht ein öffentliches Pfandrecht ist.

a) G. R. v. 19. Merz 1736. (Gerstl. I. S. 60.)

§. 523.

Fortsetzung.

Nach unserem Gesetz kann aber eine Verpfändung von dem Gericht auf zweyerley Art beurkundet werden; entweder dadurch, daß von Gerichtswegen dieselbe in das Gerichtsbuch eingetragen, oder eine besondere Urkunde darüber ausgestellt wird. Mag jenes oder dieses geschehen, so ist das Unterpfand, welches dadurch erwiesen wird, immer ein öffentliches, indem dazu bloß gehört, daß es durch ein öffentliches Dokument erwiesen werde. Ein öffentliches Dokument ist aber eine mit den Gerichts-Akten nicht zusammenhängende gerichtliche Urkunde eben sowohl, als das Gerichtsbuch, wenn also jene ausgestellt worden ist, so bedarf es des Eintrags in das Gerichtsbuch nicht, und umgekehrt.

§. 524.

Fortsetzung.

So wie aber nur diejenige Urkunde eine gerichtliche ist, welche von dem Gericht ausgestellt worden ist, so kann auch nur derjenige Eintrag in das Gerichtsbuch als öffentliche Urkunde gelten, welcher mit Wissen und Willen des Gerichts geschehen ist; mithin hat der von dem Aktuar des Gerichts einseitig, ohne Wissen und Willen des Gerichts geschehene Eintrag diese Wirkung nicht. So wie endlich überhaupt zur Bestellung eines willkührlichen Pfandrechts die Einwilligung und Absicht der Kontrahenten, ein solches zu bestellen, erfordert wird, so gehört auch zur Bestellung eines öffentlichen Unterpfands, die Absicht der Kontrahenten ein solches zu bestellen. Mithin ist nach Würtembergischem Recht ein öffentliches Unterpfand dasjenige, welches durch das Gerichtsbuch, oder eine gerichtliche Urkunde erwiesen wird. Ist der Eintrag in das Gerichtsbuch oder die Ausfertigung der gerichtlichen Urkunde mit Wissen des Gerichts geschehen, so wird die erforderliche Absicht der Kontrahenten vermuthet.

§. 525.

Fortsetzung.

Ein Erkenntniß über das zu verpfändende Gut ist im Landrecht den Gerichten nicht zur Pflicht gemacht; diese ließen sich aber gleichwohl darauf ein, und erklärten, wenn unter ihrem Ansehen ein Gut verpfändet wurde, daß dasselbe gegen männiglich frey, und der Gläubiger deßwegen für sein Kapital hinlänglich gesichert sey a). Da nun hiedurch die Gläubiger sicher gemacht, und nachher, wenn das Gut nicht frey gefunden wurde, getäuscht worden sind, indem sie in Ermanglung eines sie gegen die Gerichte schützenden Gesetzes dieselben nicht auf Schadens-Ersatz belangen konnten, so wurde ein Gesetz erlassen, durch welches den Gerichten, vor welchen ein öffentliches Unterpfand bestellt werden wollte, zur Pflicht gemacht worden ist, zu untersuchen, ob auf den zu verpfändenden Gütern nicht schon andere ein dingliches Recht haben, und ob der Gläubiger wegen seines Kapitals und Zinses durch die Verpfändung gesichert sey. Damit die Gerichte diese Pflicht erfüllen könnten, wurde ihnen die Errichtung von Unterpfandsbüchern befohlen, in welche sie in Städten und Flecken den Gassen, auf dem Feld aber den Zelgen nach eintragen sollten, welche Güter und gegen wen sie verpfändet seyen b).

a) G. R. v. 24. Jul. 1620. §. 1. (L. O. S. 338. f.)

b) Ebendas. §. 2. 3.

§ 526.

Fortsetzung.

Dieses Gesetz veranlaßte 1) die Meinung, das gerichtliche Erkenntniß mache das Unterpfand zum öffentlichen a); 2) die Frage, ob der Eintrag in das Unterpfandsbuch zum Wesen eines öffentlichen Unterpfands gehöre, oder nicht b)? Was nun jene Meinung betrift, so ist kein Zweifel, daß das Gericht, vor welchem ein Unterpfand bestellt wird, verbunden ist, darüber zu erkennen, allein dieses Erkenntniß ist keineswegs die

Bedingung, unter welcher das Unterpfand ein öffentliches wird. Man vergleiche nur dieses General-Rescript mit dem oben c) angeführten Gesetz des Landrechts, und man wird überzeugt werden, daß dieses durch jenes weder aufgehoben noch modificirt worden ist. Das Landrecht sagt: ein öffentliches Unterpfand ist dasjenige, welches durch eine öffentliche Urkunde erwiesen ist; das General-Rescript verordnet, wenn ein öffentliches Unterpfand bestellt wird, so soll das Gericht untersuchen, ob der Gläubiger durch das zu verpfändende Gut hinlänglich gesichert sey. Oeffentlich ist ein Unterpfand immer schon dadurch, daß es durch ein öffentliches Dokument erwiesen wird, nur will das General-Rescript, daß derjenige, welcher sich ein öffentliches Pfandrecht bestellen läßt, auch seinen Zweck, Sicherheit seiner Forderung, vollkommen erreichen soll, und darum soll das Gericht das zu verpfändende Gut in den angegebenen Beziehungen d) untersuchen. Die größere Sicherheit, welche der Gläubiger durch das gerichtliche Erkenntniß erhält, kann doch sein Unterpfand nicht zum öffentlichen machen, da dasselbe nach einem in seiner vollen Kraft bestehenden Gesetz diese Eigenschaft durch etwas ganz anderes, nemlich den Beweis, erhält.

a) Gmelin Aufsätze über Verträge ꝛc. §. 57. S. 117. Derselbe Ordnung der Gläubiger ꝛc. Kap. 4. §. 12. S. 232. Griesinger 2 Bd. S. 415. Bolley a. a. O. §. 17.

b) Bolley a. a. O. §. 97.

c) §. 521. Note b.

d) Deren nähere Erörterung s. unten §. 530. f.

§. 527.

Fortsetzung.

Diesem zufolge muß zwar über ein vor Gericht zu bestellendes Unterpfand gerichtlich erkannt worden, aber nicht dieses Erkenntniß, sondern das von Gerichts wegen über die Bestellung des Unterpfands ausgestellte Dokument macht das Unterpfand zum öffentlichen. Wenn also das Erkenntniß über das Unterpfand unterlassen, aber die öffentliche Urkunde darüber

ausgestellt, oder die Verpfändung in das Gerichtsbuch eingetragen wird, so ist das Unterpfand ein öffentliches. Auch die neueren Gesetze über öffentliche Unterpfänder, und eine in der Praxis täglich befolgte Meinung bestätigen diesen Satz. Nach der Kommunordnung soll über die vor Gericht geschehene Verpfändung eine Urkunde — Unterpfandszettel — verfertigt, und nach diesem für den Gläubiger eine Obligation ausgefertigt werden a). In diesem Unterpfandszettel wird beurkundet, daß dem Gläubiger nicht nur einzelne bestimmte Güter des Schuldners, sondern daß ihm daneben das ganze Vermögen desselben verpfändet sey b). Bey dem Erkenntniß über die Verpfändung wird aber zufolge des Gesetzes nicht der ganze Vermögens-Zustand des Schuldners, sondern nur das untersucht, ob das einzelne, oder die einzelnen zu verpfändenden Güter zur Versicherung des Gläubigers hinreichen c); machte nun das Erkenntniß das Unterpfand zum öffentlichen, so wäre die General-Hypothek, welche durch den Unterpfandszettel, und die nach demselben entworfene Obligation erwiesen wird, nicht öffentlich, denn über diese ist nicht erkannt worden; und doch wäre die Verbindung der General-Hypothek mit den besonderen Unterpfändern in derselben gerichtlichen Urkunde höchst zwecklos und ungeräumt, wenn sie nicht eben so wohl als öffentlich gelten sollte, wie die Spezial-Hypothek; auch ist es bekannt, daß der Gläubiger auch in Ansehung der General-Hypothek als öffentlicher Pfandgläubiger behandelt wird d). Wird denn hiedurch nicht eingeräumt, daß nicht das Erkenntniß, sondern der Beweis durch ein öffentliches Dokument das Unterpfand zum öffentlichen macht?

a) K. O. S. 51 §. 5.

b) K. O. Beyl. I. S. 222.

c) s. das Nähere hievon unten §. 531.

d) Bolley a. a. O. §. 106. S. 235.

§. 528.

Fortsetzung.

Was die Frage betrift, ob der Eintrag in das Unterpfandsbuch zum Wesen eines öffentlichen Unterpfands gehöre? so hat man sich mit Recht zu der verneinenden Beantwortung derselben hingeneigt a), und zwar unter andern aus diesem Grunde, weil der Eintrag in das Unterpfandsbuch den Gerichten deßwegen aufgegeben werde, damit sie sich desto leichter über geschehene Verpfändungen unterrichten können. Ueberdem in dem General-Rescript zuerst erwähnten Unterpfandsbuch, als einem besondern gerichtlichen Buch, hat man das Gerichtsbuch, wovon das Landrecht spricht, ganz vergessen. Ein Unterpfand, welches durch das Unterpfandsbuch erwiesen wird, ist allerdings ebensowohl öffentlich, als dasjenige, welches durch das Gerichtsbuch, dessen das Landrecht gedenkt, erwiesen wird; denn das Unterpfandsbuch gehört ebenfalls zu den Gerichtsakten. Aber ebenso wie nach dem L. R. das Gericht zwischen dem Gerichtsbuch, oder einer besondern Urkunde die Wahl hat, hat es diese auch zwischen dem Unterpfandsbuch und der Urkunde. Ebenso wird mit Recht der Eintrag des Unterpfands in das Gerichts-Protokoll, wovon in dem neuesten Gesetz hierüber die Rede ist b), nicht für wesentlich gehalten c). Deßgleichen dient die stabsamtliche Siglung der Obligation bloß zum Beweiß der Avrhentizität der Urkunde d).

a) Gmelin Aufs. über Verträge ꝛc. §. 58. S. 120. Griesinger. 2 Bd. S. 419. Note k). Hauptsächlich Bolley a. a. O. §. 97.

b) G. R. v. 14. Apr. 1781. n. 6. e). Kapff. S. 191.)

c) Bolley a. a. O. §. 98.

d) Derselbe. §. 100. II.

§. 529.

Von dem Erkenntniß des Gerichts über die Verpfändung.

Wenn ein Unterpfand vor Gericht bestellt werden will, so ist das Gericht verbunden zu untersuchen: ob die zu verpfändenden Güter „ledig? auch dessen, der sie verschreiben lassen will, ganz eigen? Item, ob sie nicht zuvor, auch wie hoch, und umb was Summen, andertwärts verschrieben? Und insgemein, ob der Darleiher darauf umb Hauptgut und landläufiges Interesse genugsam versichert sey"? a). Durch ein neueres Gesetz wurde den Gerichten noch aufgelegt, in den Steuerbüchern nachzuschlagen, ob die zu verpfändenden Güter „nicht bereits mit verfallenen herrschaftlichen Schuldigkeiten dergestalt beschwert seyen, daß ein jedesmaliger Darleiher um seine darauf versicherte Anlehnung derenthalben in Gefahr laufen möchte" b).

a) Das Hauptgesetz ist das G. R. v. 24. Jul. 1620. §. 2. (L. O. S. 339.) wiederholt ist dasselbe in d. G. R. v. 24. Mai 1663. Art. 60. Hochst. I. Anhang S. 89. vergl. Hochst. I. S. 61. G. R. v. 14. Apr. 1781. §. 6. (Kapff. S. 190.)

b) Circ. R. v. 9. Mai 1743. (bey Bolley a. a. O. S. 183.)

§. 530.

Fortsetzung.

Zufolge der im vorigen §. angeführten Gesetze ist das Gericht, welches über ein Unterpfand erkennt, verbunden zu untersuchen, 1) ob das zu verpfändende Gut in dem Eigenthum des Schuldners sey; also ob sich nicht der vorige Besitzer beim Verkauf desselben das Eigenthum davon vorbehalten habe; ob es nicht ein Eigenthum des schuldnerischen Eheweibs, oder ein Lehen, oder ein hinterfälliges Gut sey? Letzteres kann das Gericht aus den Erb-Theilungen, die ersteren Punkte aus den Kontraktbüchern ersehen, in welche nach §. 415. alle Verträge

über liegende Güter eingeschrieben werden müssen. 2) Ob das Gut ledig, und nicht zuvor jemand verschrieben sey? Hier braucht das Gesetz zwey Ausdrücke, die gleichbedeutend zu seyn scheinen, da sie aber nicht in Einer Verbindung gesezt werden, sondern ein anderer Satz dazwischen steht (§. 529.), so ist anzunehmen, daß mit dem Ausdruck — ledig — ein anderer Sinn verbunden werde, als mit dem — einem andern nicht zuvor verschrieben —. Dieser Ausdruck bedeutet eine ausdrückliche vertragsmäßige Verpfändung; demnach müßte der Satz: ein Gut ist ledig: den Sinn haben, es haftet keine gesetzliche Hypothek auf demselben. Daß er diese Bedeutung habe, wird wahrscheinlich gemacht durch einen Ausdruck, der im ersten Paragraphen dieses Gesetzes gebraucht wird; dort werden die Fehler gerügt, die bey gerichtlichen Erkenntnißen über Verpfändungen gemacht worden sind, und wird angeführt, daß Güter gerichtlich verpfändet werden, welche „zuvor andern mehr verschrieben oder verfangen" seyen a). Hier wird „verfangen" dem Wort „verschrieben" entgegengesezt, ein einem andern verfangenes Gut kann also im Gegensatz gegen einem verschriebenen Gut nichts anders bedeuten, als ein Gut, worauf ein anderer ein gesetzliches Unterpfand hat b).

a) Das angef. G. R. v. 24. Jul. 1620. §. 1.

b) Der Ausdruck — ein verfangenes Gut — hatte freylich in älteren Zeiten eine andere Bedeutung: z. B. ein den Kindern verfangenes Gut war ein Gut, das im Eigenthum der Kinder und der Nutznieſſung der Eltern war. Man sehe besonders den an die Gesetzgebungs-Kommission im J. 1552. eingeschikten Bericht des Dorfs Offterdingen, auch den von Balingen bey Fischer Gesch. der deutsch. Erbfolge II. 177. 184. Daß er aber in diesem Gesetz diese Bedeutung nicht haben kann, erhellt aus den folgenden Worten, wo von hinterfälligen Gütern im Gegensatz gegen verfangene die Rede ist.

§. 531.

Fortsetzung.

Es fragt sich nun, auf welche vertragsmäßige, oder ge-

setzliche Unterpfänder das Gericht Rücksicht zu nehmen habe? Es wird nirgends vorgeschrieben, daß das Gericht, welches über eine Verpfändung erkennen will, alle Gläubiger desjenigen, der ein Unterpfand bestellen will, auffordern soll, die Rechte, die sie an denselben und seine Güter haben, anzugeben; mithin ist ein Gericht nur verbunden, auf diejenigen Unterpfänder Rücksicht zu nehmen, welche dasselbe aus den ihm zu Gebot stehenden Urkunden kennen lernen kann. Dahin gehören: 1) das gesetzliche Pfandrecht, welches der Verkäufer auf der verkauften Sache biß zu Bezahlung des Kaufschillings hat, wenn aus dem Kaufbrief erhellt, daß auf Borg gehandelt worden ist; denn wenn es daraus nicht erhellt, so kann das Gericht annehmen, der Kaufschilling sey baar bezahlt worden. 2) Das privilegirte Pfandrecht, welches der Verkäufer hat, der sich aus der verkauften Sache ein Pfandrecht vorbehalten hat. Diese beyden Pfandrechte kann das Gericht aus dem Kontraktbuch kennen lernen. 3) Das gesetzliche privilegirte Pfandrecht, welches der Fiskus in Ansehung der Steuern, und anderer herrschaftlichen Abgaben hat, worüber die Steuerbücher nachzuschlagen sind. 4) Das Pfandrecht, über dessen Ertheilung das Gericht erkannt hat, worüber es sich aus dem Unterpfandsbuch unterrichten kann.

§. 532.

Fortsetzung.

So wenig das Gericht verbunden ist, die Gläubiger aufzurufen, so wenig ist es überhaupt schuldig, das Vermögen dessen, der Güter verpfänden will, zu inventiren, ehe es über die Verpfändung erkennt. Wenn dieser Satz eines Beweises bedürfte, so könnte er dadurch geführt werden, daß das Gesetz, welches der Sitz dieser Lehre ist, dem Gericht nichts auflegt, als Untersuchung der Rechte, welche dem Schuldner über das besondere Gut, oder die Güter, die er verpfänden will, zustehen; eine Prüfung des Zustandes des ganzen Schuldnerischen Vermögens fordert das Gesetz nicht. Eine Bestätigung

dieses Satzes enthält auch die Kommunordnung: ungeachtet nach dem derselben angehängten Unterpfandszettel die General-Hypothek mit der speziellen verbunden werden soll, wird doch nur vorgeschrieben, daß das Spezial-Unterpfand in das Unterpfandsbuch eingetragen werden soll a). Das Gesetz welches eine summarische Prüfung des Vermögenszustandes desjenigen befiehlt, welcher die Erlaubniß zu einer Geldaufnahme sucht b), ist ein Polizey-Gesetz, dessen Absicht ist, die Bürger von unzweckmäßigen Geldaufnahmen abzuhalten; der Zweck desselben ist also das Wohl des Schuldners, da hingegen der Zweck der Gesetze, welche das richterliche Erkenntniß über eine Verpfändung betreffen, die Sicherheit des Gläubigers ist. Diese Gesetze stehen also in keiner Verbindung miteinander, mithin kann auch die Verfügung des Einen nicht auf das andere übertragen werden. Wenn aber das Gericht nicht verbunden ist, das Vermögen dessen, der ein Gut verpfänden will, zu inventiren, so kann es auch nicht verbunden seyn, bey dem Erkenntniß über die Verpfändung diejenigen gesetzlichen Unterpfänder zu berücksichtigen, deren Kenntniß nur das Resultat einer Untersuchung des ganzen Vermögenszustandes des Schuldners seyn kann.

a) S. 51. §. 5. „Auch ist ꝛc.

b) L. O. Tit. 14. wiederholt im G. R. v. 14. April. 1781. §. 6.

d) (Kapff. S. 191.)

§. 533.

Fortsetzung.

Ein solches Pfandrecht ist dasjenige, welches dem Eheweib desselben in Ansehung seines nicht mehr in Natur vorhandenen Heurathguts zukömmt; um die Existenz dieses Pfandrechts zu erfahren, müßte das Gericht untersuchen, ob schon Güter, welche zu dem Heurathgut des Eheweibs gehören, veräußert seyen; wenn solche veräußert worden wären, so wäre darum allein noch kein Grund vorhanden, die zu verpfändenden Güter als schon dem Eheweib verpfändet anzusehen, indem der Ehemann noch andere

freye Güter haben könnte, durch welche das Eheweib hinlänglich gesichert wäre. Nun entstünde erst die Frage, ob die übrigen Güter desselben noch frey seyen: darüber entstünde eine neue Untersuchung. Bedenkt man nun die Weitläufigkeit der Un ersuchung, welche erfordert würde, um zu wissen, welche Güter zu dem Heurathgut der Frau gehören, im Fall die von ihr inferirten nicht mehr vorhanden sind, ob der Erlöß von den veräusserten nicht zu Anlegung eines Kapitals, oder zur Erkaufung eines andern Guts verwandt worden sey, oder ob es nicht durch Zufall, oder die Schuld der Frau zu Grund gegangen sei, so leuchtet es ohne weitere Bemerkung in die Augen, daß wegen des gesezlichen Pfandrechts der Frau eine so genaue, und vollständige Untersuchung des Vermögens des Schuldners nothwendig wäre, als bey dem Erkenntniß über eine Verpfändung in den Gesetzen nicht gefordert wird, und werden kann a).

a) Bolley, welcher das Verdienst hat, in der angef. Schrift die Würtembergische Lehre von den öffentlichen Unterpfändern zuerst in eine genaue Untersuchung gezogen zu haben, fühlte wohl, daß das im vorigen §. angeführte Gesetz der Landes-Ordnung nicht das Erkennen über Verpfändungen betrift; (§. 88. S. 193.) machte aber dessen ungeachtet in Rücksicht auf dieses Gesetz die Gerichte verbindlich, bey Erkenntnissen über Verpfändungen den ganzen Aktiv- und Passiv-Zustand des Schuldners zu untersuchen, und sowohl auf das Heurathgut, als auf die übrigen bevorrechteten Forderungen „alle die Rücksicht zu nehmen, welche die Einsichten der Constituenten möglich machen". (a. a. O)

§. 534.

Fortsetzung.

Nach der Untersuchung, ob die zu verpfändenden Güter im Eigenthum des Schuldners, und noch nicht verpfändet seyen, hat das Gericht 3) zu prüfen, ob der Gläubiger durch dieselben wegen des Kapitals und des landläufigen Interesses hinlänglich gesichert sey? Es darf kaum bemerkt werden, daß das Gericht nur das zu untersuchen hat, ob die zu verpfän-

denden Güter diejenige Summe werth seyen, welche das Kapital, und der Zins von Einem Jahr betragen; denn einmal sagt das Gesetz nur: „Hauptgut und landläufiges Interesse", und dann kann das Gericht sich weder darum bekümmern, noch wissen, wie viele Jahrszinse der Gläubiger aufwachsen lassen wird. Ob das Gericht die Güter zu diesem Behuf anschlagen, und den von ihm gemachten Anschlag eintragen will oder nicht, ist in Absicht auf die Gültigkeit des Erkenntnisses gleichgültig; räthlich ist es aber, den Anschlag und dessen Bemerkung in der Urkunde nicht zu unterlassen, weil dadurch dem Gericht, im Fall die Güter im Preise fielen, und zu Bezahlung der Schuld und des Interesse's nicht mehr hinreichten, der Beweis erleichtert wird, daß sie zur Zeit der Bestellung des Unterpfandes dem Gläubiger hinlängliche Sicherheit gewährt haben.

§. 535.

Welches Gericht kompetent sey.

Oeffentlich ist ein Unterpfand, vor welchem Gericht es auch bestellt worden seyn mag; denn die Beweiskraft einer gerichtlichen Urkunde hängt nicht von der Zuständigkeit des Gerichts ab a); hingegen erkennen über eine Verpfändung kann nur das kompetente Gericht. Es fragt sich nun, welches Gericht ist das kompetente, wenn das zu verpfändende Gut nicht unter dem Gericht des Wohnorts des Schuldners ligt? In den Gesetzen ist diese Frage nicht entschieden; es ist aber ein im allgemeinen anerkannter Rechtssatz, daß gerichtliche Handlungen, welche unbewegliche Güter betreffen, nur von dem Gericht der gelegenen Sache vorgenommen werden können b), und daß zufolge dessen insbesondere für gerichtliche Erkenntnisse über Verpfändungen nur das Gericht der gelegenen Sache das zuständige sey c). Der Anwendbarkeit dieses Satzes nach Würtembergischem Recht steht so gar nichts im Weg, daß vielmehr in allen Rücksichten die Nothwendigkeit der Anwendung desselben dargethan werden kann.

a) *Leyser* med. spec. 230. III.

b) Derselbe a. a. O. IV.

c) S. ausser *Leyser* a. a. O. hauptsächlich *Hellfeld D.* de praerogativa hypothecae publicae tacitae aeque ac expressae competente. Jen. 1771. §. 40.

§. 536.

Fortsezung.

Der Hauptgrund, wegen dessen die Rechtsgelehrten das Gericht der gelegenen Sache für das kompetente halten, nemlich der Zweck des Erkenntnisses sey die Sicherheit des Gläubigers, welche derjenige Richter zuverläßiger gewähren könne, welcher allein über Verpfändungen erkennen könne a), findet vollkommen statt nach Würt. Recht; denn auch nach diesem ist der einzige Zweck des Erkenntnisses über die Verpfändungen die Sicherheit des Gläubigers. Bey dem Gericht der gelegenen Sache müssen alle Verträge über liegende Güter insinuirt werden b), dadurch ist allein dieses Gericht im Besitz aller Notizen über das zu verpfändende Gut, über den Werth desselben und über die dinglichen Rechte, welche andern auf dasselbe zustehen. Hätte das Gericht des Wohnorts des Schuldners über Verpfändungen von anderswo gelegenen Gütern zu erkennen, so müßte es nicht nur alle erforderlichen Notizen bey dem Gericht der gelegenen Sache einholen, sondern dieses würde auch dadurch genöthigt, aus Veranlassung jeder Insinuation eines Vertrags über ein liegendes Gut sich bey jenem zu unterrichten, ob das Gut nicht verpfändet sey, weil es darüber den Erwerber desselben zu belehren schuldig ist c). Dadurch würden die Geschäfte vervielfältigt, und erschwert, da sie im Gegentheil auf eine einfachere und schnellere Art — was bey gerichtlichen Erkenntnissen über Verpfändungen sehr in Betrachtung kommt — beendigt werden, wenn das Gericht der gelegenen Sache das kompetente ist für alle gerichtliche Verhandlungen über liegende Güter d).

a) *Leyser* a. a. O. *Hellfeld* a. a. O. welcher §. 39. die bey dem Erkenntniß zu beobachtenden Rücksichten ganz aus dem Würt. Recht

abstrahirt hat. *Krause D.* requisit. hyp. convent. in bonis immob. constit. Witteb. 1714. §. 12.

b) s. oben. §. 415.

c) Oben §. 416. folg.

d) Daß das Gericht der gelegenen Sache nach Würtemb. Recht das kompetente sey zu Erkenntnissen über Verpfändungen, nehmen an: Gmelin Auff. über Vertr. §. 58. S. 120. Griesinger 2 Bd. S. 415. Note b). Anderer Meynung ist Volley a. a. O. §. 91. S. 195. folg. Dieser hält es dem Zweck des Instituts für angemessener, „daß dieses Geschäft ausschliessend den Gerichten des Wohnorts des Schuldners überlassen werde". Die Gründe gegen dessen Meynung sind theils in diesem, theils in den vorhergehenden §§. angeführt worden; hier ist nur noch zu bemerken, daß die S. 198. vom ihm angeführte Stelle aus dem G. R. v. 17. Merz. 1798. (Kapff. S. 479.) nach meinem Erachten nichts für seine Meynung beweißt, indem die Absicht jenes Rescripts blos die war, die Tax-Abgabe, welche für die herrschaftliche Einwilligung in die Aufnahme eines Kapitals entrichtet werden mußte, aufzuheben, keineswegs, die in diesem §. erörterte Frage zu entscheiden; es ist eine hingeworfene, dem Zweck des Rescripts ganz fremde Stelle.

§. 537.

Von der Versammlung des Gerichts, und dem Versammlungsort.

Man bestellt ein Unterpfand vor Gericht, um des Beweises willen; man läßt darüber erkennen, um der Sicherheit willen; Feyerlichkeiten, die dabey zu beobachten wären, sind nirgends vorgeschrieben; daher ist es gleichgültig, und hängt lediglich von dem Belieben des Gerichts ab, wo es sich zu diesem Zweck versammeln will. Versammelt muß aber das Gericht seyn, wenn durch die von ihm ausgestellte Urkunde das Unterpfand ein öffentliches werden soll, denn wie kann es die Bestellung eines Unterpfandes beurkunden, wenn es die dazu erforderliche Erklärung des Schuldners nicht von diesem selbst, sondern von dem Präses oder Aktuar des Gerichts vernommen hat? Was das Erkenntniß über das Unterpfand betrift, so ist

es an sich gleichgültig, ob sich das Gericht zur Vornahme desselben versammelt oder nicht; denn durch das Erkenntniß legt das Gericht nur sich selbst eine Verbindlichkeit auf, es muß also von ihm abhängen, ob es die Gerichtsakten selbst einsehen, oder sich auf die Aussage des Aktuars verlassen will; da inzwischen das Erkenntniß über die Verpfändung, der Beurkundung derselben vorhergehen soll, so kann die Frage, ob das Gericht deßwegen versammelt gewesen sey, nicht leicht in Anregung kommen a).

a) Die Versammlung des Gerichts halten alle Würt. Rechtsgelehrte für nothwendig; die meisten verlangen sogar, daß es an dem gewöhnlichen Gerichtsort versammelt sey: s. *Schweder D.* de authoritate publica ad pignoris s. hypoth. publ. constitutionem necessaria. §. 16. (Vol. Diss. II. n. 33. S. 348.) *Hochstetter* annot. ad p. 2. J. W. §. 20. Griesinger. 2. Bd. S. 415. Man sehe dagegen Bolley a. a. O. §. 94.

§. 538.

Aus wie vielen Gliedern das versammelte Gericht bestehen müsse?

Diese Frage ist in den Gesetzen nicht entschieden, und kann auch nicht aus der Analogie derselben entschieden werden. Die meisten Würt. Rechtsgelehrten nehmen an, daß die Erklärung eines lezten Willens, welche vor dem Präses und Aktuar des Gerichts, und vor vier Gerichtsverwandten geschehe, ein gerichtliches Testament sey a); da nun die Aufnahme eines lezten Willens mit der Beurkundung einer Verpfändung darin übereinkommt, daß jene wie diese, Handlungen der freywilligen Gerichtsbarkeit sind, so kann man eine von der genannten Zahl von Gerichtsgliedern geschehene Beurkung einer Verpfändung für eine öffentliche, also das dadurch erwiesene Pfandrecht für ein öffentliches halten b); nur wenn der Präses zugleich die Funktionen des Aktuars zu verrichten hat, wie es bey Dorfgerichten gewöhnlich der Fall ist, so sind der Präses und vier Gerichtsverwandte hinreichend.

a) S. unten §. 646.

b) Bolley a. a. O. §. 93.

§. 539.

Resultat.

Das Resultat dieser wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes etwas ausführlicheren Darstellung der Lehre von den öffentlichen Unterpfändern ist: 1) Ein öffentliches Unterpfand ist dasjenige, welches mit Wissen und Willen des versammelten Gerichts, oder wenigstens des Präses, Aktuars und vier Gerichtsverwandten in das Gerichts- oder Unterpfandsbuch, oder das gerichtliche Protokoll eingetragen worden ist, und entweder durch Vorlegung des Originals, oder einen beglaubigten Auszug aus demselben erwiesen wird, oder welches ohne in die Gerichtsakten eingetragen worden zu seyn, vermittelst einer besondern gerichtlichen Urkunde — des Unterpfandszettels, oder der nach demselben von Gerichtswegen ausgefertigten Obligation — erwiesen wird a).

a) Wenn daher in einem Privat-Schuldschein bemerkt, und allenfalls auch von dem Gerichtsschreiber bezeugt ist, daß das Unterpfand in das Unterpfandsbuch eingetragen worden sey, so wird dadurch allein dasselbe nicht öffentlich, indem eines theils der Eintrag von dem Aktuar einseitig, ohne Wissen und Willen des Gerichts geschehen seyn kann, anderntheils bey manchen Gerichten, z. B. im Cannstadter Amt die Einrichtung gemacht ist, daß alle Unterpfänder von dem Aktuar in das Unterpfandsbuch eingetragen werden, eine Einrichtung, welche zum Behuf der Erkenntnisse über Verträge sehr empfehlenswerth ist, aber keineswegs den Zweck hat, das eingetragene Unterpfand zum öffentlichen zu machen.

§. 540.

Fortsetzung.

2) Das Gericht, welches über eine Verpfändung erkennen soll, hat zu untersuchen, ob das zu verpfändende Gut im Eigenthum des Schuldners sey, ob auf demselben kein öffentliches, oder solches gesetzliches und privilegirtes Pfandrecht hafte, welches das Gericht aus den ihm zu Gebot stehenden

gerichtlichen Büchern kennen lernen kann, und ob der Gläubiger für Kapital und jährigen Zins durch das Unterpfand gesichert sey. 3) Für dieses Erkenntniß ist das Gericht der gelegenen Sache das Zuständige; daher ist ein von einem andern Gericht beurkundetes Unterpfand zwar ein öffentliches, aber das Erkenntniß des Gerichts begründet für den Gläubiger kein Recht an das Gericht, weil es nichtig ist.

§. 541.

B) Privat-Pfandrecht.

Ein Pfandrecht, welches nicht durch eine öffentliche Urkunde erwiesen wird, ist ein Privat-Pfandrecht. Zur Gültigkeit desselben wird nichts erfordert, als die Einwilligung des Schuldners und des Gläubigers in die Ertheilung eines Pfandrechts a), zur Erleichterung des Beweises ist es aber räthlich, eine schriftliche Urkunde darüber abzufassen. Nach gemeinem Recht wird ein Pfandrecht, welches vor einem Notar, oder drey glaubwürdigen Zeugen bestellt worden ist, als ein gleichsam öffentliches angesehen, und genießt ein Vorzugsrecht vor einem Privat-Unterpfand. Dieses Vorzugsrecht ist in dem Würtembergischen Recht aufgehoben, und verordnet worden, daß ein solches vor Zeugen bestelltes Unterpfand nur als Privat-Unterpfand gelten, und behandelt werden soll b).

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Wenn ein ꝛc.

b) G. R. v. 19. Merz 1736. (Gerstl. I. S. 66.)

§. 542.

II) Nothwendiges

A) gesetzliches Pfandrecht. Eintheilung.

Das gesetzliche Pfandrecht ist seinem Umfang nach entweder ein besonderes oder allgemeines.

§. 543.

a) Ein besonderes steht zu

1) dem Vermiether eines Gebäudes.

Der Vermiether eines Gebäudes oder eines Theils desselben, z. B. eines Kellers, Ladens ꝛc. welches zum Bewohnen, oder Aufbewahren von Früchten, und andern beweglichen Sachen dient, hat auf allem, was der Beständer in dasselbe in der Absicht einbringt, daß es fortdauernd in der gemietheten Sache bleiben soll a), ein Pfandrecht zur Sicherung der durch den Miethsvertrag begründeten Rechte, sowohl in Ansehung des Miethzinses, als Schadens-Ersatzes b). Dieses Pfandrecht ist übrigens ganz nach dem Römischen Recht (pignus tacitum locatori praedii urbani competens) zu beurtheilen, außer daß nach Würtembergischem Recht der Miethsmann die eingebrachten Sachen ohne Einwilligung des Vermiethers weder veräußern noch wegschaffen darf, ehe dieser befriedigt ist c). Es ist zwar bestritten, ob der Vermiether die Veräußerung des Eingebrachten auch vor dem Ende des Miethkontrakts verhindern dürfe d) aber das Ende des Gesetzes, welches die Rechte des Vermiethers nach beendigtem Kontrakt angibt, rechtfertigt die bejahende Beantwortung dieser Frage e).

a) L. 7. §. 1. D. in quib. caus. pign. tac.

b) L. R. Th. 2. Tit. 8. §. Wann ein Haus ꝛc.

c) Das angef. Gesetz, von „also daß der ꝛc.

d) *Lauterbach* ad tit. D. in quib. caus. §. 118. ist geneigt, diese Frage zu verneinen.

e) Griesinger. 2 Bd. S. 473. f.

§. 544.

2) Dem Verpachter eines Bauernguts.

Nach Römischem Recht hat der Verpachter eines Feldguts, d. h. eines solchen Guts, welches natürliche Früchte hervorbringt, zur Sicherheit des Pachtzinses ein Pfandrecht in

den Früchten, welche der Pachter daraus bezogen hat. Wird mit diesem Feldgut als der Hauptsache ein Haus zum Bewohnen als Nebensache in Pacht gegeben, so ist das in dieses Haus vom Pachter Eingebrachte dem Verpachter nicht verpfändet, weil sich das Pfandrecht desselben nach den Grundsätzen, welche von der Hauptsache gelten, richtet a). Hievon weicht das Würtembergische Recht ab, und ertheilt dem Verpachter eines Feldguts und des damit verbundenen Hauses ein Pfandrecht in den aus dem Gut bezogenen Früchten, und den in das Haus eingebrachten Gütern, jedoch bloß zur Sicherheit des Pachtzinses, nicht jeder durch den Pachtvertrag begründeten Forderung b). Daß das in der Note angeführte Gesetz den so eben erwähnten Fall voraussetze, erhellt aus den Worten „Wein, Korn und dergleichen, auch anders mehr, so in dasselbe Gut verordnet" deutlicher drückt sich das zweite Landrecht aus: „in dasselb Gut bleiblich eingebracht" c). Man glaubte im Landrecht hierin dem gemeinen Recht zu folgen, weil die zur Zeit der Verfassung desselben lebenden Rechtsgelehrten das Römische Recht so erklärten d).

a) Die Ausführung dieses Satzes sehe man bey Adolph Dieterich Weber, Beyträge zu der Lehre vom stillschweigenden Konventional-Pfandrecht. (in dessen Versuchen über das Civilrecht, und dessen Anwendung. 1801. Nro. 11. S. 83. folg.)

b) L. R. Th. 2. Tit. 8. §. Item wann ꝛc.

c) S. 210. §. Welcher ein liegend ꝛc.

d) s. *Zasius* de actionibus ad §. Item Servlana n. 16. (in op. tom. 4. S. 21.)

§. 545.

3) Demjenigen, welcher zu Erbauung eines neuen oder Besserung eines alten Hauses Geld leiht.

Ein gesetzliches Unterpfand kommt ferner demjenigen zu, welcher jemand ausdrücklich zu Erbauung eines neuen, oder Ausbesserung seines alten Hauses Geld leiht a); damit ihm aber das Haus verpfändet sey, wird erfordert, daß das Geld

darauf verwandt worden sey, dieses so wie jenes Erforderniß, daß das Geld ausdrücklich dazu gelehnt worden sey, muß der Gläubiger beweisen b). Gleichgültig ist aber, ob Geld oder Materialien zum Bauen c), deßgleichen ob diese oder jenes demjenigen, welcher bauen will, selbst, oder auf dessen Auftrag d) dem Werkmeister gegeben werde. Auch läßt sich aus den Worten: „oder in andern Wegen von des Bau's wegen ausgegeben" schließen, daß dieses Unterpfand auch demjenigen zukomme, welcher auf Auftrag des Bauherrn die bey dem Bau beschäftigten Taglöhner bezahlt, oder selbst das Haus gebaut hat e). Da aber ein gesetzliches Unterpfand nicht existirt ohne Gesetz, so kommt ein solches demjenigen nicht zu, welcher zu Bauung oder Erhaltung eines andern Guts Geld leiht f).

a) L. R. Th. 2. Tit. 8. §. Sodann ꝛc. daß nicht bloß das zu Ausbesserung eines alten, sondern auch das zu Erbauung eines neuen Hauses gelehnte Geld dieses Unterpfand genieſſe, erhellt aus den Worten des so eben angeführten Gesetzes: „daß er ein Haus bauen, oder sein Haus bessern", noch deutlicher aus dem zweiten Landrecht: „daß er ein Haus baue, oder sein alt Haus bessere". S. 210. §. Welcher ꝛc. Gegen Gmelin, Ordnung der Gläub. K. 3. §. 3. S. 137. und K. 4. §. 22. S. 292. haben dieses bewiesen: Griesinger 2. Bd. §. 145. S. 476. f. Bolley, in seinen Betrachtungen über verschied. Rechtsmat. S. 110. folg. Von der Beziehung des §. Sodann ꝛc. zu dem §. Folgends (L. R. Th. 1. Tit. 75.) und dem G. R. v. 6. Jun. 1741. wird unten §. 576. schicklicher die Rede seyn.

b) Dabelow ausführliche Entwicklung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger 1801. 4. S. 200.

c) Der angef. §. Sodann ꝛc. am Ende.

d) L. 1. D. in quib. caus. pign. tac. contr.

e) *Harpprecht* resp. 93. n. 139. f. Gmelin a. a. O. S. 136.

f) Anderer Meinung ist Gmelin a. a. O. K. 4. §. 22. in Beziehung auf §. Folgends L. R. Th. 1. Tit. 75. und das denselben erklärende G. R. v. 6. Jun. 1741. davon unten §. 576. Hier nur die Bemerkung: Daraus, daß das bedungene Unterpfand,

dessen der jemand Geld zu Bauung oder Erhaltung eines Feldguts leiht, privilegirt ist, folgt nicht, daß ihm, wenn er keines bedungen hat, ein einfaches gesetzliches zukomme. S. Bolley a. a. O. S. 127. folg.

§. 546.

4) Demjenigen, mit dessen nicht angelehntem Geld etwas erworben worden ist.

Wer jemand Geld zu Erwerbung eines Guts leiht, hat auf demselben kein gesetzliches Unterpfand a). Wenn aber jemand mit fremdem, d. h. ihm nicht geliehenem Gelde eine bewegliche oder unbewegliche Sache erwirbt, so ist dem Eigenthümer des Gelds die dadurch erworbene Sache gesetzlich verpfändet b).

a) Wenn er aber sich ein Unterpfand auf dem Gut bedungen hat, ehe dasselbe in das Eigenthum des Schuldners übergegangen ist, so ist dasselbe privilegirt. L. 7. Cod. qui pot. in pign.

b) L. R. Th. 2. Tit. 8. §. Die Haab und Güter ꝛc.

§. 547.

5) Demjenigen, welcher auf Borg verkauft hat.

Das Würtembergische Recht ertheilt dem Verkäufer einer beweglichen oder unbeweglichen Sache zur Sicherheit des Kaufschillings ein Pfandrecht auf der verkauften Sache a). Im Gesetz wird nicht unterschieden, ob der Kauf auf baare Bezahlung oder auf Borg geschlossen worden sey. Nach gemeinem Recht behält der Verkäufer einer gegen baare Bezahlung verkauften Sache das Eigenthum derselben, biß der Kaufschilling bezahlt ist, hingegen das Eigenthum einer auf Kredit gekauften Sache geht sogleich auf den Käufer über b). Das Würtembergische Gesetz hat nicht die Absicht, die angeführte Verordnung des gemeinen Rechts aufzuheben; dieß läßt sich schon aus der Fassung, und der Stelle desselben schliessen; sondern es wollte nur in Rücksicht auf einen schon vor Verfassung des Landrechts bestehenden Gebrauch, vermöge

dessen der Verkäufer auf der auf Borg verkauften Sache ein Unterpfand hatte c), diesem Sicherheit wegen des geborgten Kaufschillings ertheilen; daher ist die gemeine Meynung richtig, nach welcher das angeführte Gesetz nur von einem auf Borg geschlossenen Verkauf redet d), und dem Verkäufer das Eigenthum der gegen baare Bezahlung verkauften Sache zusteht, biß der Kaufschilling bezahlt ist.

a) L. R. Th. 2. Tit. 8. §. Wenn auch ꝛc.

b) L. 19. D. de contr. emt. vend.

c) Man sehe das Stuttgardter Stadtrecht v. 1472. § Item welcher ꝛc. (in Sattlers Gesch. v. Würt. unter den Grafen, 4te Forts. Beil. S. 47.) Ferner den Bericht von Herrenberg über sein Pfandrecht, §. Soainer ꝛc. (Fischer Erbfolge II. 212.)

d) *Hochstetter* Annot. ad h. L. §. 35. und die dort angef. Schriftst. *Coss.* Tub. VIII. 62. n. 81. Gmelin a. a. O. K. 4. §. 24. S. 295. f. Griesinger 2 Bd. §. 135. S. 507. Anderer Meinung ist *Joh. Henr. Hochstetter*, theses juris Wirtembergici privati. Stuttg. 1778. §. 15. Nach ihm ist der Unterschied der im Röm. R. gemacht wird, aufgehoben, und dem Verkäufer kommt nach Würt. Recht in jedem Fall nur ein Pfandrecht zu. Der erste Grund, den Griesinger a. a. O. gegen ihn brauchte, daß nehmlich der Verkäufer nicht zugleich Eigenthümer und Pfandherr seyn könne, ist übrigens petitio principii, denn eben das leugnet H., daß der Verkäufer nach W. R. Eigenthümer sey, ob er gleich gegen baare Bezahlung verkauft habe.

§. 548.

Fortsetzung.

Dieses gesetzliche Pfandrecht findet allein bey dem Kaufvertrag statt; ist aber dieser seinem Wesen nach vorhanden, so ist es gleichgültig, wie das Rechtsgeschäft, durch welches das Eigenthum übertragen wird, genannt wird; daher kommt dieses Pfandrecht auch dem Handwerker zu, welcher eine bestellte Sache aus seinen Materialien verfertigt a). Daß auf Borg verkauft worden sey, muß erwiesen werden. In Anse-

hung des Endes des Pfandrechts unterscheidet das Gesetz zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen; durch die Veräußerung von diesen verliehrt der Verkäufer sein Pfandrecht in keinem Fall, er kann es gegen den dritten Besitzer geltend machen: hingegen erlischt sein Pfandrecht auf einer beweglichen Sache, wenn diese ohne die böse Absicht, den Verkäufer um sein Unterpfand zu betrügen, veräußert wird b). Die Veränderung der Form hat keinen Einfluß auf das Pfandrecht, denn der Ausdruck „verändern" bedeutet c) in diesem Gesetz, so wie in vielen andern d) soviel als veräußern; auch nach gemeinem Recht wird durch Specifikation das Pfandrecht nicht verlohren e). Daher behält der Buchhändler das Pfandrecht auf dem Buch, und der Kaufmann auf dem Tuch, ungeachtet jenes eingebunden, und aus diesem ein Kleid gemacht worden ist f).

a) Denn dieß wird nach L. 2. §. 1. D. locati cond. als ein Verkauf behandelt.

b) Der angef. §. Wenn auch ꝛc.

c) a. a. O. „verkauft oder sonsten verändert worden".

d) Besonders §. Was diejenige ꝛc. L. R. Th. 2. Tit. 9. S. 268. und §. Wo aber ꝛc. ebendas.

e) L. 16. §. 2. L. 29. §. 2. D. de pign.

f) Griesinger 2 Bd. S. 509. Dem Kaufmann spricht Gmelin das Pfandrecht ab, a. a. O. S. 298. er scheint aber die Wirkung der Specifikation auf das Eigenthumsrecht vor Augen gehabt zu haben, so wie *Merillius*, welcher Obs. V. 19. mit Rücksicht auf L. 26. D. de acqu. rer. dom. das auf der Wolle zustehende Pfandrecht erlöschen läßt, wenn ein Kleid daraus gemacht worden ist.

§. 549.

Ein allgemeines gesetzliches Pfandrecht steht zu

1) dem Eheweib.

1) Der Ehefrau auf dem Vermögen ihres Ehemanns zur Sicherheit des von ihr in die Ehe gebrachten, und der Verwaltung des Mannes übergebenen, sowohl eigenthümlichen

als nutznießlichen Vermögens. Das Pfandrecht, welches ihr in Ansehung des Heurathguts zukommt, gründet sich auf ein eigenthümliches Gesetz a), und ist privilegirt b).

a) L. R, Th. 2. Tit. 8. §. Deßgleichen ꝛc.

b) Das. Th. 1. Tit. 75. §. Es sollen auch ꝛc.

§. 550.

Fortsetzung.

Das Pfandrecht, welches der Ehefrau in Ansehung des Paraphernal-Vermögens gebührt, beruht auf dem gemeinen Recht a), und ist ein einfaches. Zu dem Paraphernal-Vermögen gehört die Aussteuer b), und dasjenige, was Th. I. §. 123. angeführt ist. Endlich das Unterpfand, welches ihr in Ansehung des nutznießlichen Vermögens zusteht, ist durch den Würtembergischen Gerichtsbrauch eingeführt worden c).

a) L. ult. Cod. de pact. conv.

b) G. R. v. 29. Jul. 1797. §. 4. (Kapff. S. 451.)

c) Dieser wird bezeugt, und mit Gründen unterstüzt von *Schoepf* Dodecas thes. et differ. inter jus comm. et Wirt. Tub. 1729. th. 7. S. 13. von „Quodsi vero mater etc. Man sehe auch Gmelin a. a. O. K. 4. §. 29. S. 317. f.

§. 551.

2) Den Kindern.

2) Den Kindern auf dem Vermögen ihrer Eltern, in Ansehung derjenigen eigenthümlichen Güter, welche die Eltern in der nach den Gesetzen ihnen zukommenden Verwaltung und Nutznieſſung haben a). Dieses Pfandrecht haben die Kinder 1) sowohl in dem Vermögen des Vaters, als dem der Mutter; aber weder in dem Vermögen des Grosvaters, wenn gleich dieser ihre Güter verwaltet, noch dem des Stiefvaters, hingegen geht das Pfandrecht der Mutter (§. 549. f.) auf sie über. 2) Nur in Ansehung derjenigen Güter, welche die Eltern durch die Gesetze b) (Th. I. §. 177. 222. folg.) nicht aber derjenigen, welche sie durch den freyen Willen der Kinder

in der Verwaltung und Nutznieſſung haben; mithin weder in Anſehung des Militäriſchen, noch des auſſerordentlichen adventiziſchen Sonderguts (Th. I. §. 220. 224.) wenn ſie daſſelbe der Verwaltung und Nutznieſſung der Eltern überlaſſen; noch auch in Anſehung des der Verwaltung und Nutznieſſung der Eltern unterworfenen Vermögens, wenn ſie es nach dem Ende derſelben (Th. I. §. 223.) den Eltern noch ferner überlaſſen.

a) L. R. Th. 2. Tit. 8. §. Ebenmäßig ꝛc.

b) Gmelin a. a. O. K. 4. §. 18. S. 263. n. 3.) Griesinger 2 Bd. S. 489.

§. 552.

3) Denjenigen, deren Vermögen durch einen Pfleger verwaltet wird.

Nach Römiſchem Recht haben nur Pupillen, und Minderjährige, nach Würtembergiſchem aber außer dieſen alle diejenigen, deren Vermögen durch einen gerichtlich beſtätigten Pfleger verwaltet wird, ein geſetzliches Pfandrecht auf dem Vermögen des Pflegers a). Dieſem nach iſt 3) verpfändet das Vermögen des Pflegers derer, welche körperlicher oder geiſtiger Gebrechen halber unfähig ſind, ihr Vermögen zu verwalten, der Verſchwender, eines Abweſenden, einer liegenden Erbſchaft, einer Ganntmaße, u. ſ. w. Das Pfandrecht fängt an von der Zeit der gerichtlichen Beſtätigung des Pflegers. Wenn übrigens der Pfleger ſein Vermögen ausdrücklich verpfändet, welches nach der Landesordnung wenigſtens von den Pflegern der Pupillen und Minderjährigen geſchehen ſoll b), ſo hat dieß den Vortheil, daß dieſes vertragsmäßige ausdrückliche Pfandrecht vor dem ſpäter entſtandenen, obgleich privilegirten Pfandrecht der Frau wegen ihres Heurathguts den Vorzug hat. (§. 578. f.)

a) L. R. Th. 2. Tit. 8. §. Nicht weniger ꝛc. „den Pflegkindern oder andern Perſonen, deren Güter durch die Pfleger verwaltet werden.“ Dieſes Pfandrecht haftet nicht auf dem Vermögen eines von einer Privatperſon gewählten Verwalters, als ein ſolcher iſt auch der gerichtlich beſtätigte Pfleger anzuſehen, welchem nach

dem Ende der Pflegschaft von dem Interessenten die fernere Verwaltung des Vermögens übertragen wird.

b) L. O Tit. 34. §. 5. S. 77. Annot. ad J. W. pag. 2. §. 32. Griesinger 2 Bd. S. 496. Note p.

§. 553.

4) Dem Fiskus.

4) Der Fiskus hat ein allgemeines Pfandrecht in dem Vermögen der Unterthanen I) in Ansehung der Steuern, und aller öffentlicher, ordentlicher und ausserordentlicher Abgaben, wohin Zoll, Umgeld, Accis n. s. w. gehören a). II) In Ansehung der Strafen b) und der Kriminal-Inquisitions- und Atzungskosten, in deren Ersatz ein Angeschuldigter kondemnirt wird; die Bedingung dieses Pfandrechts ist aber, daß die Inquisition ihren Anfang genommen habe, ehe der Konkurs-Prozeß über das Vermögen des Angeschuldigten erkannt worden ist, weil nach Erkennung desselben kein Unterpfand auf das schuldnerische Vermögen gelegt werden kann; ob aber der Kriminal-Prozeß vor Anfang des Konkurs-Prozesses geendigt worden ist, oder ob er sich in die Zeiten desselben ausdehnt, macht keinen Unterschied c).

a) L. R. Th. 2. Tit. 8. §. Ferner so ꝛc. Vergl. mit der durch das G R. v. 14. May 1695. (Gerstl. Th. I. S. 52.) gegebenen Erklärung des §. Nach jezt gemeldten ꝛc. L. R. Th. I. Tit 75. S. 210. „wie es in Ansehung der Herrschaftlichen Kammerintraden ob particulam" oder dergleichen" ohnes dem keinen andern Verstand haben kann" —.

b) Der angef. §. Ferner so ꝛc.

c) G. R. v. 13. Sept. 1746. (Gerstl. Th. I. S. 49. f.)

§. 554.

Fortsetzung.

III) In Betracht einer Schuld, die aus einem mit dem Fiskus eingegangenen Vertrag entstanden ist; dieses Pfandrecht gründet sich auf das gemeine Recht a), in dieser Allgemeinheit ist desselben in den Würtembergischen Gesetzen nu gelegentlich

gedacht b). Aus welchem Kontrakt diese Schuld herrühre, ist gleichgültig; durch die Bestellung eines ausdrücklichen Unterpfands wird das gesetzliche nicht aufgehoben; daher hat der Fiskus dasselbe in Ansehung eines von einem verrechnenden Beamten gesezten Rests, obschon in Würtemberg von demselben bey seiner Anstellung ein öffentliches Unterpfand, oder eine Kaution gefordert wird, und besonders verordnet ist, daß die dem Kirchenrath von seinen Verwaltern gestellte Kaution sich auch gegen die Renntkammer in Betreff der Reservat-Gefälle derselben, welche der Verwalter zu verrechnen hat, ausdehnen soll c). Das gesetzliche Pfandrecht äußert in diesem Fall seine Wirkung, wenn das vertragsmäßige zur Befriedigung des Fiskus nicht hinreicht.

a) L. 2. C. in quib. caus. pign. tac.

b) G. R. v. 17 Jul. 1756. „hinfolglich dem fisco camerali nichts als tacita hypotheca wie in andern debitis fiscalibus bevorbleibe" —. (Kapff. S. 16.) Im besondern s. §. 577.

c) Das angef. G. R.

§. 555.

5) Den Kommunen.

5) Die Kommunen haben ein gesetzliches Pfandrecht in Ansehung dessen, was man ihnen „von gemeinen Nutzens wegen" schuldig wird a). Darunter sind diejenigen Forderungen begriffen, zu welchen die Gemeinheiten vermöge ihres Municipalrechts berechtigt sind, also Strafen, ordentliche und ausserordentliche Steuern b). Dieß ist die gewöhnliche, durch den Gerichtsbrauch bestätigte Erklärung dieses Gesetzes, wegen ihrer aus einem Vertrag entstandener Forderungen ertheilt man deßwegen den Kommunen bloß ein einfaches persönliches Privilegium c), es sey denn, daß die Gesetze ausnahmsweiße eine oder die andere durch ein Pfandrecht sicherten; zu diesen begünstigten Forderungen der Kommunen gehören: 1) die rückständigen Gülten aus Erblehen, und Zinse aus den Zinsgütern d); 2) die Schulden, welche aus dem Anlehen von Früchten an

arme Bürger zu ihrer Unterhaltung oder zur Aussaat entstanden sind e. Wegen des Folgenden ist hier vorläufig zu bemerken, daß die so eben angeführten, und die Schulden von gemeinen Nutzens wegen mit einem privilegirten Unterpfand versehen sind f). Neuerdings ist eine andere Erklärung dieses Gesetzes aufgestellt, und behauptet worden, daß den Kommunen auch wegen der durch einen Vertrag begründeten Forderungen ein gesetzliches Unterpfand zukomme; denn 1) auch eine solche befördere, wenn sie bezahlt werde, und hindere, wenn sie nicht bezahlt werde, unmittelbar der Kommun, und mittelbar des Staats gemeinen Nutzen g).

a) L. R. Th. 2. Tit. 8. §. Ferner ꝛc. — — „unsern Städten, Dörfern und Flecken, von gemeinen Nutzens wegen schuldig wird, es sey Zins, Frevel oder anders —".

b) Th. I. §. 304 — 310. 315.

c) *Lauterbach*, *D.* de tacito pignore (Vol. Diss. III. 112.) §. 11. §. 33. n. 7. Derselbe *D.* de privilegio creditorum personali simplici, (Vol. I. 59.) §. 22. n. 4. f. Gmelin a. a. O. K. 2. §. 9. S. 107. K. 5. §. 4. S. 347. *Coss.* Tub. Vol. II. 127. 14. f. VIII. 64. 19. IX. 18. 45.

d) G. R. v. 14. May 1695. (Gerstl. I. 52.)

e) G. R. v. 14. Jun. 1736. (ebend. 57. f.)

f) Die angef. G. R. und L. R. Th. I. Tit. 75. §. Nach jetzt gemeldten ꝛc.

g) Griesinger 2 Bd. S. 518. f.

§. 556.

Fortsetzung.

Dagegen ist zu bemerken, daß allerdings der gemeine Nutzen der Kommun, und wenn man will, auch des Staats gehindert wird, wenn eine aus einem Vertrag herrührende Forderung derselben nicht bezahlt wird, dieß liegt in der Natur der Sache; aber eben deßwegen ist diese Erklärung der Worte „von gemeinen Nutzens wegen" unrichtig, denn nach derselben hätten sie keine Bedeutung, und wären überflüßig;

außerdem ist die aus dieser Erklärung gezogene Folgerung, inkonsequent: denn es wird in derselben den Kommunen wegen ihrer aus einem Vertrag herrührender Forderungen nur ein einfaches gesetzliches Unterpfand ertheilt, da doch wegen der Forderungen von gemeinen Nutzens wegen den Kommunen ein privilegirtes Pfandrecht (§. 577.) zusteht.

§. 557.

Fortsetzung.

2) Wird für diese Erklärung ein Grund aus den Worten des Gesetzes: „es sey Zins, Frevel oder anders" hergeleitet. Daß unter Zins hier die Abgabe aus Erblehen oder Zinsgütern zu verstehen sey, ist ganz richtig; auch ist es richtig, daß dieser Zins nur aus einem Vertrag gefordert werden kann; allein hieraus folgt weiter nichts, als daß das Gesetz wegen dieser Zinse eine Ausnahme machen wollte: die überdieß durch ein späteres Gesetz bestätigt worden ist: (§. 555.) denn wäre die Absicht des Gesetzes, durch die Worte „Zins oder anders" zu erklären, daß jede, auch aus einem Vertrag entstandene Forderung der Kommunen als eine Schuld von gemeinen Nutzens wegen anzusehen, und durch ein gesetzliches, und zwar zufolge §. 577. ein privilegirtes Unterpfand gesichert sey, so hätte man das privilegirte Unterpfand wegen angelehnter Früchte den Kommunen mit Beziehung auf den §. Ferner ꝛc. und §. Nach jetzt gemeldten ꝛc. und zur authentischen Erklärung derselben ertheilt; dieß ist aber nicht geschehen, sondern man hat, weil die Kommunen „wegen dieser Anlehen nicht genugsam prospicirt gewesen seyen" nach den ausdrücklichen Worten des General-Rescripts ein dem Kirchenrath und der Rentkammer ertheiltes Privilegium auf die Kommunen wegen der gleichen Qualität ihrer Forderungen ausgedehnt a). Man könnte diesen Gründen noch hinzusetzen, daß die gesetzgebende Gewalt aus denselben Berichten, aus welchen die Lokation dieser Frucht-Anlehen zu ihrer Kenntniß kam, auch die Lokation der übrigen aus einem Vertrag herrührenden Forderungen der Kommunen

kennen lernte; dagegen erschien aber kein Gesetz, zum Beweis, daß sie gebilligt wurde.

a) G. R. v. 4. Jun. 1736. „Aus denen unterthänigsten Berichten hat sich gezeigt, daß bißher bey Ausleihung der Gemeinds-Vorrathsfrüchte an bedrangte Unterthanen zu deren Aussaat oder Sustentation denen Kommunen nicht genugsam prospicirt gewesen ꝛc. —

§. 558.

6) Den piis corporibus.

6) Allen Würtembergischen piis corporibus steht in Ansehung des Rests ihrer Verwalter, und deren Subalternen ein gesetzliches Unterpfand in dem Vermögen derselben zu a). Wegen einer aus einem Vertrag entstandener Forderung haben sie sich keines Unterpfands zu erfreuen b) ausgenommen wegen der rückständigen Gülten c). Hingegen das Ludwigsburger Zucht- und Arbeits-Hauß hat in Ansehung aller seiner Forderungen, aus welchem Grunde sie entstanden seyn mögen, ein Pfandrecht, vermöge dessen es selbst dem Fiskus vorgeht d).

a) G. R. v. 1. Jan. 1793. (Kapff. S. 390.) Zu den piis corporibus sind zu rechnen:

1) Solche corpora, welche der Kirche gehören, oder sich auf Erhaltung der Kirchen, ihrer Diener und des öffentlichen Gottesdiensts mittelbar beziehen:

2) Hohe und niedere Schulen, und die auf Schul- urd Erziehungs-Anstalten sich beziehenden Stiftungen:

3) Alle zur Unterstützung und Hülfe der leidenden Menschheit errichteten Anstalten und Stiftungen.

Nur diejenigen Anstalten, welche als Gattung unter eine dieser drey Klassen gebracht werden können, geniessen den im §. angegebenen Vorzug, alle anderen, so wohlthätig auch ihr Zweck seyn mag, sind davon ausgeschlossen. Ebendaselbst.

b) Gmelin a. a. O. K. 2. §. 8. S. 104. *Coss.* Tub. II. 26. 4. Anderer Meinung ist Griesinger a. a. O. S. 514. f.

c) G. R. v. 14. May. 1695.

d) G. R. v. 9. Merz 1737. und 3. Jul. 1755. (Gerstl. I. 47.)

§. 559.

7) Den Gültträgern. 8) Der Brandschadens-Versicherungs-Anstalt.

7) Dasselbe Pfandrecht, welche die Gültherrn haben, kommt auch den Gülträgern der Kellereyen und Verwaltungen in dem Vermögen ihrer Mitcensiten zu a). 8) Das Pfandrecht des Fiskus in Ansehung der Steuern hat die Brandschadens-Versicherungs-Gesellschaft 1) wegen der schuldigen Brandschadens-Beyträge in dem Vermögen des Haus-Eigenthümers; 2) wegen eines Rests in dem Vermögen des zu Einziehung desselben aufgestellten Officials b).

a) G. R. v. 26. Sept. 1722. (Gerstl. I. 54.)

b) Würt. Brandschadens-Versicherungs-Ordnung. §. 59. §. 67. §. 73.

§. 560.

9) Den Wechselgläubigern.

Endlich 9) hat ein Wechselgläubiger ein gesetzliches Pfandrecht in dem Vermögen seines Schuldners a), ohne Unterschied ob er einen eigenen oder trassirten Wechsel, oder nur eine wechselmäßige Verschreibung hat b). Er hat dieses Pfandrecht bloß darum, weil er einen Wechsel hat, gleichsam zur Entschädigung dafür, daß durch den Ausbruch des Konkurses die Ausübung der Wechselstrenge unmöglich gemacht wird. Hieraus folgt 1) daß er dieses Pfandrecht nicht hat, wenn der Wechsel vor Ausbruch des Konkurses verjährt gewesen ist c) 2) daß ihm hingegen auch ein anderes gesetzliches Pfandrecht zusteht, wenn der Zweck und die Verwendung des Anlehens ein solches begründen d); und zwar ist dieses vom Wechsel unabhängig, und findet mithin statt, wenn dieser wegen der Verjährung nur als ein simpler Schuldschein gilt. Die Bedingung, unter welcher ein Fremder dieses Pfandrecht ansprechen kann, s. Th. I. §. 41.

a) W. Wechsel-O. Kap. 7. §. 7. S. 32.

b) *S. J. Kapff. D.* de locatione cambii proprii in concursu creditorum, occas. ord. camb. W. Tub. 1767. §. 7. S. 24.

c) Derselbe a. a. O. S. 25. III.

d) Derselbe, ebendas. S. 28. VI.

§. 561.

B) Richterliches Pfandrecht.

Das Unterpfand, welches ein Gläubiger durch die nach gefällter Urthel geschehene richterliche Einweisung in des Schuldners Güter erhält, wird vorzugsweise ein richterliches Pfandrecht genannt; ein prätorisches dagegen dasjenige, welches durch eine solche Einweisung vor der Kriegsbefestigung bloß um der Erhaltung der Güter willen ertheilt wird. Diese Einweisung kann aus mehreren Gründen geschehen; das Würtembergische Recht erwähnt nur eines einzigen, nehmlich des Ungehorsams des Beklagten a).

a) L. R. Th. 1. Tit. 13. §. Und hat der Kläger ꝛc.

Rechtsverhältnisse, welche durch das Pfandrecht begründet werden.

§. 562.

Bestimmung derselben.

Das Pfandrecht begründet ein Rechtsverhältniß 1) zwischen dem Pfandgläubiger und dem Schuldner; 2) zwischen den Pfandgläubigern unter sich; 3) zwischen dem Pfandgläubiger und einem Dritten.

§. 563.

1) Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Schuldner.

Ueber das Recht, das Pfand zu veräußern.

Es gehört zum Wesen des Pfandrechts, daß der Gläub-

iger, im Fall er von dem Schuldner nicht befriedigt wird, berechtigt ist, das Pfand zu veräußern, und von dem Erlöß sich Bezahlung zu verschaffen. Die Bedingung der Ausübung dieses Rechts ist aber, daß der Pfandgläubiger im Besitz des Pfands entweder durch die Uebergabe des Schuldners oder durch die Einsetzung des Richters sey a).

a) L. R. Th. 1. Tit. 75. §. Sodann der ꝛc. S. 203.

§. 564.

Verträge hierüber.

Da übrigens des dem Gläubiger eingeräumten dinglichen Rechts ungeachtet der Schuldner den Willen hat, Eigenthümer der verpfändeten Sache zu bleiben, so haben die Gesetze, um ihm dieß möglich zu machen a) für die Veräußerung eines Pfands eine gewisse Förmlichkeit vorgeschrieben. Weil aber dieses zum Vortheil des Schuldners geschehen ist, so ist es ihm freygestellt, die Veräußerung des Pfands durch einen Vertrag mit dem Gläubiger zu reguliren, doch wird er selbst, wenn er dieß thut, von den Gesetzen für Schaden geschüzt. Deßwegen ist der (Kommissorische) Vertrag ungültig, durch welchen verabredet wird, daß das Pfand ohne Verkauf dem Gläubiger als Eigenthum zufallen soll, wenn der Schuldner nach geschehener Zurückfoderung, oder dem bestimmten Termin seine Schuld nicht bezahle b). Doch ist der Vertrag gültig, wenn ausgemacht wird, daß der Gläubiger, im Fall der Schuldner das Pfand nicht lösen wolle, oder könne, dasselbe für einen durch ehrbare und sachverständige Männer zu bestimmenden Preis kaufen könne c).

a) L. R. Th. 1. Tit. 75. §. Damit niemand ꝛc. S. 203.

b) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Nachdem wir ꝛc.

c) Ebendas. von „Auch der Schuldner ꝛc. vergl. mit L. 16. §. ult. D. de pign. Westphals Pfandrecht. 2te Ausg. §. 194.

§. 565.

Fortsetzung.

Die bey dem Pfandvertrag angehängte Executiv-Klausel „ohne Recht, oder ohne Erlaubniß der Obrigkeit" — hat nur die Wirkung, daß der Gläubiger im Fall der Schuldner nicht in den Angriff des Pfandes einwilligt, vermöge derselben verlangen kann, daß er von dem Gericht sogleich, nicht erst innerhalb eines Monats, in den Besitz des Pfandes eingesezt werde; aber zu eigenmächtigem, wider Willen des Schuldners und ohne Erlaubniß des Richters vorzunehmendem Angriff des Pfandes berechtigt sie den Gläubiger nicht a).

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Gleicherweise ꝛc. vergl. mit §. Sodann ꝛc. L. R. Th. 1. Tit. 75. S. 205. s. Griesinger 3 Bd. S. 451. folg.

§. 566.

Fortsetzung.

Nach Römischem durch die Würtembergischen Gesetze nicht aufgehobenem Recht hat der Vertrag, durch welchen der Schuldner dem Gläubiger das Recht ertheilt, das Pfand zu verkaufen, wenn die Schuld nicht am bestimmten Termin bezahlt werde, die Wirkung, daß der Gläubiger dasselbe ohne vorhergehende Anmahnung verkaufen kann a).

a) L. 12. Cod. de contrah. et committ. stipul. *Hofacker* II. §. 1192.

§. 567.

Gesetzliche Vorschriften.

Wenn über den Verkauf des Pfands nichts regulirt worden ist, so ist der Gläubiger verbunden, den Schuldner zu Lösung desselben aufzufordern, und ihm anzuzeigen, daß er das Pfand verkaufen werde, wenn die Schuld nicht bezahlt würde; diese Ankündigung muß er dreymal, je nach zehen Tagen an ihn ergehen lassen. Bezahlt der Schuldner nach der dritten An-

kündigung nicht, so ist der Gläubiger befugt, das Pfand urkundlich zu verkaufen a); findet er keinen Käufer, so muß er dasselbe an drey Sonntagen zu der jeden Orts gebräuchlichen Zeit öffentlich zum Aufschlag ausrufen lassen; ist auch dieser Versuch fruchtlos, so kann er verlangen, daß das Gut gerichtlich geschätzt, und ihm als Eigenthum zugesprochen werde b).

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Wo aber ꝛc. Th. 1. Tit. 75. §. Als erstlich ꝛc. §. Wo aber ꝛc. S. 203.

b) Das. §. Auf den Fall aber ꝛc. S. 204.

§. 568.

Fortsetzung.

Wenn dem Gläubiger nicht eine besondere Sache, sondern die Fahrniß im Allgemeinen verpfändet ist, so ist er verbunden, von derselben nur diejenigen Stücke zum Verkauf zu wählen, und auszutragen, deren Veräußerung dem Schuldner den geringsten Schaden bringt; ganz ausgenommen sind die tägliche Kleidung des Schuldners und seiner Familie und der nothwendige Werkzeug a). Hat der Gläubiger außer einer besondern noch eine allgemeine Hypothek, so muß er, wenn er sich nicht das Recht zu variren erworben hat zuerst jene angreifen b)

a) L. R. Th. 1. Tit. 75. §. Da aber ꝛc. S. 206. §. Es soll aber ꝛc. S. 202. §. So aber ꝛc. und die folg. S. 201. f. §. 512.

b) L. R. a. a. O. §. Da einem ꝛc. S. 212.

§. 569.

Wirkung des Verkaufs und der Adjudication.

Mag der Verkauf des Pfands vom Schuldner selbst (§. 563.) oder von dem Gläubiger geschehen, odas das Gut diesem zugesprochen worden seyn, so hat einerseits der Schuldner das Recht, dasjenige, um was der Erlöß oder Werth des Guts die Schuld und Zinse übersteigt, vom Gläubiger zurückzufordern a); andererseits ist der Gläubiger berechtigt, dasjenige was er auf die eine oder andere Art zu wenig erhält, dem Schuldner nachzufordern b).

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Nachdem ꝛc. „und die Uebermaß ꝛc. Th. 1. Tit. 75. §. Wo aber ꝛc. und §. Auf den Fall ꝛc. daß auch die Zinse, deren die angef. Gesetze nicht erwähnen, abgerechnet werden dürfen, erhellt aus L. 35. D. de pign. act. s. Westphal. a. a. O. §. 212.

b) Daselbst, Th. 1. Tit. 75. Wo aber ꝛc. Hingegen von dem Kaufschilling. ꝛc.

§. 570.

Fortsetzung. Wiedereinlösungsrecht des Schuldners.

Das vom Gläubiger verkaufte, oder demselben gerichtlich zugesprochene Pfand geht zwar in das Eigenthum des Käufers oder Gläubigers über; doch hat der Schuldner das Recht a) dasselbe entweder innerhalb eines Monats, oder eines Jahrs, vom Tag des Verkaufs, oder des richterlichen Zuschlags angerechnet b), einzulösen; dieses Recht wird gewöhnlich Schuldenlosung genannt. Löst der Schuldner innerhalb eines Monats, so muß er dem Gläubiger den Werth, in welchem ihm das Gut zugesprochen, oder wenn es verkauft worden ist, dem Käufer den Kaufschilling c), jenem wie diesem aber das Interesse daraus, nebst den Versteigerungskosten, die bezahlten Steuern, Zinsen, so wie allen durch das Gut veranlaßten nothwendigen Ausgaben ersetzen: dagegen hat er das Recht, die Früchte desselben Jahrs zu beziehen. Uebt aber der Schuldner sein Wiederlosungsrecht nach Verfluß Eines Jahrs aus, so gebühren die Früchte desselben Jahrs dem Käufer oder Gläubiger zur Kompensation des Interesses, und aller gewöhnlichen mit der Benutzung eines eigenthümlichen Guts verbundenen Kosten, und der Schuldner hat außer dem Kaufschilling oder richterlichen Anschlag des Guts nichts zu ersetzen als die außerordentlichen aber nothwendigen Kosten, welche auf das Gut verwandt worden sind, jedoch nur nach richterlicher Mässigung d). Nach Verfluß eines Jahrs ist das Einlösungsrecht erloschen e). Nach der Theorie kömmt dasselbe den Kindern des Schuldners nicht zu f).

a) *J. F. Seybold* de jure reluendi. Von dem Recht der

Wiederlosung. Commentatio maxime ad jus prov. Würt. p. I. tit. 75. §. Doch so ꝛc. Stuttg. 1773. 4.

b) Daß die Worte des §. Doch so ꝛc. Th. I. Tit. 75. „vom Tag der Einsetzung an zu rechnen" den im §. angegebenen Sinn haben müssen, ist unzweifelhaft, denn die Einsetzung zum Behuf des Verkaufs (§. 563.) begründet kein Eigenthums- mithin auch kein Losungsrecht. S. auch *Besold* ad h. l. §. 140.

c) Das Gesetz gebraucht den Ausdruck: „Hauptsumme" im Gegensatz von Interesse. Möglich wäre es auch, daß dieser Ausdruck durch L. 3. §. 3. Cod. de jure dominii impetr. „debitum cum usuris" veranlaßt worden ist. Denn nach dem R. Recht konnte bloß dem Gläubiger gelöst werden. Soviel ist gewiß, daß der Ausdruck: „Hauptsumme" in keinem Fall die vielleicht den Werth des zugesprochenen Guts übersteigende Forderung des Gläubigers bedeuten kann; denn wenn der Gläubiger das was seine Forderung mehr beträgt, nach §. 569. auch noch nicht bekommen hat, so hat er doch deßwegen kein Recht mehr an das ihm zugesprochene Gut, denn dieses besitzt er nun als Eigenthum, nicht mehr als Pfand, mithin kann er dem lösenden Schuldner die Zurückgabe desselben nicht verweigern, wenn dieser ihm gleich bloß den richterlichen Anschlag bezahlt, und das übrige noch schuldig ist.

d) Der angef. §. Doch so ꝛc.

e) L. R. a. a. O. §. Und so ꝛc.

f) Anderer Meynung ist Seybold a. a. O. §. 14. er schließt aus der Personen-Einheit, aber mit Unrecht; denn diese ist bloß ein Erklärungsgrund, (Th. I. §. 226.)

§. 571.

2) Ueber die Verwahrung des Pfands.

Der Gläubiger ist in Ansehung eines ihm übergebenen Pfands zu derselben Sorgfalt verbunden, die er auf seine eigenen Sachen verwendet; leidet dasselbe durch seine Nachläßigkeit Schaden, so muß er ihn ersetzen. Den Zufall hingegen hat der Schuldner als Eigenthümer zu leiden. Daß aber die Sache durch Zufall zu Grunde gegangen sey, muß der Gläubiger beweisen a). In Betreff einer beweglichen Sache

Sache ist besonders bey Strafe dem Gläubiger verboten, sie ohne Nothdurft, d. h. einem solchen vorzuzeigen, welcher nicht durch Ansprüche, die er an sie macht, ein Recht hat, die Vorzeigung derselben zu verlangen b).

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Es soll ꝛc. und §. Wo aber ꝛc. S. 256. Vergl. §. 4. J. qu. mod. re contr. obl. L. 3. 5. C. de pignerat. act.

b) Ebendas. §. Es soll aber ꝛc.

§. 572.

3) Ueber die Benutzung des Pfands.

Antichretischer Vertrag.

Durch die Uebergabe eines Pfands erwirbt der Gläubiger bloß den Besitz desselben, das Eigenthum und das daraus fliessende Benutzungsrecht behält der Schuldner. Mithin darf der Gläubiger das Pfand nicht gebrauchen a), der Schuldner kann ihm aber das Recht dazu durch einen Vertrag, (den antichretischen) einräumen und ihm gestatten, daß er die bürgerlichen und natürlichen Früchte aus der verpfändeten Sache anstatt der Zinse beziehe. Damit aber dieser Vertrag nicht in einen wucherlichen ausarte, soll er wenn er, über ein unbewegliches Gut errichtet wird, dem Gericht insinuirt b), und von diesem darüber erkannt werden, ob der Werth des verpfändeten Guts mit der Summe des Anlehens c) und was die Hauptsache ist, der Ertrag desselben mit den landläufigen Zinsen im Verhältniß stehe d).

a) S. außer L. R. Th. 2. Tit. 8. §. Es soll ꝛc. L. 54. D. de furt.

b) L. R. a. a. O. §. Da auch ꝛc.

c) L. O. Tit. 56. §. 3.

d) G. P. v. 5. Dezbr. 1692. und v. 15. Dezbr. 1734. (Gerstl. I. 125.) f.)

§. 573.

Fortsetzung.

Wird die Insinuation unterlassen, so ist darum der antichretische Vertrag nicht ungültig a), (die Gültigkeit des Pfandvertrags hängt ohnehin davon nicht ab), sondern das Gericht hat, wenn Klage darüber entsteht, zu untersuchen, ob er in Wucher ausarte oder nicht. Im ersten Fall wird er annullirt, der vierte Theil des Kapitals konfiscirt, und das zuviel empfangene Interesse dem Schuldner zurückgegeben. Im zweyten, wenn die Früchte die landläufigen Zinse zwar um ein beträchtliches übersteigen, aber doch dem Vertrag keine wucherliche Absicht zum Grund ligt, bleibt er gültig, aber die Früchte müssen dem Gläubiger im Verhältniß mit den landläufigen Zinsen zugetheilt, folglich das, um was sie dieselben übersteigen, dem Schuldner zuerkannt werden b).

a) Die meisten Würt. Juristen sind anderer Meinung; der Grund für die im §. vorgetragene ist dieser: In keinem Gesetz, weder dem Landrecht, noch der Landes-Ordnung, noch den General-Rescripten ist die Strafe der Nichtigkeit auf die Unterlassung der Insinuation gesezt, und doch ist es die gewöhnliche Meynung der Würt. Rechtsgelehrten, daß unser Landrecht es immer ausdrücklich erkläre, wenn die Nichtbeobachtung eines Gesetzes mit der Nichtigkeit der Handlung bestraft werden soll; daß diese Meynung auch im vorliegenden Fall richtig sey, erhellt deutlich aus den im §. 572. Note d) angef. G. R.; wie könnte dort von der Restitution der zuviel empfangenen Interessen die Rede seyn, wenn der antichretische Vertrag nicht erst nachdem er schon eine Zeit lang eingegangen war, vor Gericht gebracht worden wäre, und doch wird er als gültig erkannt, wenn er nicht wucherlich ist, nur wird er „auf die Aequität reducirt".

b) Die angef. G. R. b. (Gerstl. I. 125.)

§. 574.

II) Rechtsverhältniß zwischen den Pfandgläubigern unter sich.

Wenn mehrere Pfandgläubiger konkurriren, so entsteht

1) die Frage, in welcher Ordnung sie auf einander folgen? 2) auf welche Art ein nachfolgender Pfandgläubiger durch das Eintretungsrecht (jus offerendi) in die Stelle eines vorgehenden einrücken könne?

§. 575.

1) Ordnung der Pfandgläubiger im Konkurs.

Die Regel ist: die Ordnung der Pfandgläubiger wird nach der Zeit bestimmt, der ältere hat den Vorzug vor dem jüngern, sowohl in Ansehung des Kapitals als der Zinse a), ohne Unterschied zwischen einem allgemeinen und besondern Pfandrecht b). Die Allgemeinheit dieser Regel wird aber dadurch beschränkt: I) Daß in Rücksicht auf den Beweis des Pfandrechts die öffentlichen Pfandrechte ob sie gleich jünger sind, einen Vorzug vor den gesetzlichen und Privat-Unterpfändern, und die gesetzlichen ebenfalls ohne Rücksicht auf ihr Alter einen Vorzug vor den Privat-Unterpfändern haben c), mit Ausnahme des gesetzlichen Pfandrechts der Wechselgläubiger, welches nach seinem Alter unter die Privat-Pfandrechte locirt wird d). II) Dadurch, daß unter diesen drey Arten von Pfandrechten privilegirte sind, welche der Regel nach ebenfalls ohne Rücksicht auf ihr Alter allen Pfandrechten vorgezogen werden. Obgleich aber diese verschiedenen Arten von Pfandrechten nicht nach ihrem Alter locirt werden, so findet die obige Regel doch ihre Anwendung, wenn mehrere Pfandrechte von derselben Art zusammenkommen, mithin muß sie so ausgedrückt werden: unter mehreren gleichen Pfandrechten hat das ältere den Vorzug vor dem jüngeren.

a) L. R. Th. 1. Tit. 75. §. Ob denn wohl der gemeinen Regel nach ꝛc. S. 209.

b) Ebendas. §. Wo einem Gläubiger ꝛc. S. 211.

c) G. R. v. 19. Merz 1736.

d) Wechsel-Ger. Ordnung K. 7. §. 7.

§. 576.

Privilegirte vertragsmäßige Pfandrechte.

Unter den vertragsmäßigen öffentlichen oder Privat-Unterpfändern ist privilegirt 1) das Pfandrecht desjenigen, welcher zu Erhaltung eines einem andern verpfändeten Guts, sey es ein Haus oder ein Feldgut, Geld geliehen, und sich ein Pfandrecht auf dem Gut bedungen hat a); 2) desjenigen, welcher jemand zu Erbauung eines neuen Hauses Geld geliehen, und sich dasselbe hat verpfänden lassen b).

a) L. R. Th. 1. Tit. 75. §. „Folgends sollen obgemeldter gemeiner Regel nach diejenige, deren Gerechtigkeit älter, vorgehen, und vor andern Bezahlung erlangen. Es wäre dann, daß einer zu nothwendigem Bau- und Unterhaltung desselben Guts geliehen, und dasselb Gut ihm zum Unterpfand ausdruckentlich eingesezt: — — Der Sinn dieses Gesetzes ist dieser: Wenn dasselbe Gut zwey Gläubigern verpfändet ist, so hat der ältere den Vorzug vor dem jüngern; es wäre denn, daß der jüngere sein Pfandrecht dadurch erworben hätte, daß er zur Erhaltung des dem andern schon verpfändeten Guts „desselben Guts" Geld geliehen, und sich ein Unterpfand darauf bedungen hätte. Der jüngere Pfandgläubiger geht in diesem Fall dem älteren deßwegen vor, weil das Unterpfand von diesem nicht mehr existiren, oder nicht soviel werth seyn würde, wenn jener nicht zur Erhaltung desselben sein Geld geliehen hätte. Unser Gesetz scheint aus L. 5. Dig. qui pot. in pign. genommen zu seyn, es wird dort derselbe Satz aufgestellt, und L. 6. eod. der Grund davon angegeben: „hujus (des jüngern Gläubigers) enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam". In dieser Hinsicht ist in dem G. N. v. 6. Jun. 1741. (Gerstl. I. 59.) mit Recht der Satz aufgestellt worden, daß in dem §. Folgends ꝛc. kein Unterschied zwischen Häusern und Feldgütern gemacht werde; denn der Grund der Verordnung desselben findet bey jenen wie bey diesen statt, abgesehen davon, daß das Gesetz ganz allgemein spricht. Aber eben aus dieser Ansicht folgt auch, daß der §. Sodann ꝛc. L. R. Th. 2. Tit. 8. (§. 545.) aus dem §. Folgends und dem denselben erklärenden G. N. v. 6. Jun. 1741. nicht erklärt und ergänzt werden könne.

b) Dieses Privilegium beruht zufolge des in der Note a) angeführten Grundes nicht auf dem G. R. v. 6. Jun. 1741., denn dieses erklärt bloß den §. Folgends ꝛc. sondern auf L. 7. Cod. qui pot. in pign. und Nov. 97. C. 3 Anderer Meinung ist hierin Bolley in seinen Betrachtungen II. S. 122. folg.

§. 577.

Privilegirte gesetzliche Pfandrechte.

Unter den gesetzlichen Pfandrechten sind privilegirt I) das Pfandrecht des Ludwigsburger Zucht = und Arbeitshauses a), II) der piorum corporum wegen der Reste ihrer Verwalter b), und der rückständigen Gülten und Zinse aus Lehen und Zinsgütern c) III) des Fiskus 1) in Ansehung der öffentlichen Abgaben, Strafen d), und der Inquisitionskosten (§. 553.) e), 2) der rückständigen Gülten aus Lehen, und Zinse aus Zinsgütern f) 3) der durch das Leihen von Saat= und Unterhaltungs-Früchten an arme Unterthanen entstandenen Schulden, wenn der Beamte oder das Gericht bezeugen, daß die Früchte zu diesem Zweck geliehen worden seyen g) IV) das Pfandrecht der Brandversicherungs-Gesellschaft wegen der schuldigen Brandschadens-Beyträge h) V) der Gültträger der Kammer und des Kirchenraths in Ansehung der rückständigen Gülten i); VI) der Kommunen in Ansehung dessen, was §. 555. angeführt ist k). Alle die in diesem §. angeführten Pfandrechte sind besonders privilegirt, und werden in die erste Klasse locirt.

a) §. 558. G. R. v. 9. Merz 1737. v. 3. Jul. 1755. (Gerst. I S. 47. f.)

b) §. 558. L. R. Th. I. Tit. 75. §. Wo ein ꝛc. S. 210.

c) G. R. v. 14. May. 1695. (Gerstl. I. 52.)

d) L R. a. a. O. Nach jetzt gemeldten ꝛc.

e) G. R. v. 13. Sept. 1746. (Gerstl. I. 49.)

f) G. R. v. 14. May 1695. vergl. mit §. Ferner ꝛc. L. R. Th. 2. Tit. 8.

g) G. R. v. 11. Apr. 1714. (Gerstl. I. 55.)

h) §. 559. Deßwegen ist bey ausgebrochenem Konkurs der Güter-

Pfleger legitimirt, die von einem Gebäude schuldigen Beyträge ohne weiteres an das Burgermeister-Amt zu bezahlen. Brandf. O. §. 67.

i) G. R. v. 16. Sept. 1722. Dieses G. R. spricht bloß von den Gültträgern „der beeden Fürstlichen Kammern, Kellereien und Verwaltungen" — „die Trägern mit ihren Forderung als einer Herrschaftssache" — (Gerstl. I. 54.) Man kann daher dieses privilegirte Pfandrecht den Gültträgern der übrigen piorum corporum und Kommunen nicht ertheilen, obgleich diese in Ansehung der rückständigen Gülten dasselbe Vorrecht haben, wie der Fiskus.

k) L. R. Th. I. Tit. 75. §. Nach jetzt gemeldten ꝛc. und die Note e. f) angef. Gesetze.

§. 578.

Fortsetzung. Von dem privilegirten Pfandrecht des Heurathsguts.

Weiter ist aus denselben privilegirt VII) das Pfandrecht der Ehefrau in Ansehung ihres Heurathsguts; doch ist das Privilegium desselben nach dem Würtembergischen Recht nicht so unbedingt a), wie es nach der neueren Theorie und Praxis des Röm. Rechts ist, sondern das Landrecht folgte der zu Zeit der Verfassung desselben gewöhnlichen Erklärung des Römischen Rechts, nach welcher das dem Heurathgut von Justinian ertheilte Privilegium demselben nur einen Vorzug vor den ältern Pfandrechten von derselben Art, also nur vor den gesetzlichen, aber nicht vor den vertragsmäßigen verschafte b). In dem Ersten und zweyten Landrecht wurde nur diese Beschränkung des Privilegiums der Ehefrau festgesezt c), das Dritte behielt diese bey d), gieng aber noch weiter, und ertheilte auch einem, dem Würtembergischen Recht eigenthümlichen gesetzlichen Pfandrecht den Vorzug vor dem Heurathgut, nehmlich dem einfachen Pfandrecht desjenigen, welcher dem Ehemann vor dessen Verheurathung ein liegendes Gut auf Borg verkauft hatte e).

a) *Kapff D.* de dote pignori anteriori expresso postponenda ad Jus prov. Wirt. p. I. Tit. 73. §. Volgends sollen ꝛc. et §. Jedoch ꝛc. Tub. 1778. 4.

b) *Kapff.* a. a. O. §. 1 — 3. Die Worte, die von den Rechtsgelehrten des 16ten Jahrhunderts einschränkend erklärt wurden, nach den neueren aber keine Einschränkung zulassen, sind diese: — — potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati. — — L. ult. §. 1. Cod. qui potiores etc.

c) Th. 1. S. 134. §. Doch soll ꝛc. S. 152. §. Doch soll ꝛc.

d) Th. 1. Tit. 75. §. Folgends ꝛc. von „Es sollen auch ꝛc.

e) Daselbst. §. Jedoch ꝛc.

§. 579.

Fortsetzung.

Das Landrecht drückt sich in Ansehung der älteren vertragsmäßigen Unterpfändern, welche dem Heurathgut vorgehen sollen, ganz allgemein aus, mithin findet nach demselben in dieser Hinsicht kein Unterschied zwischen öffentlichen und Privat-Pfandrechten statt, und zwar ist dieß ganz konsequent; denn dadurch, daß das Heurathgut sein Privilegium in Beziehung auf die älteren ausdrücklichen Pfandgläubiger verliehrt, ist das Pfandrecht, welches der Frau in Ansehung desselben zusteht, nur in einfaches gesetzliches, die einfachen gesetzlichen Pfandrechte aber wurden zur Zeit der Verfassung des Landrechts dem gemeinen Recht zufolge unter die Privat-Pfandrechte nach der Zeit locirt, mithin mußte auch das Heurathgut den ältern Privat-Pfandrechten nachgesezt werden. Durch ein neueres Würtembergisches Gesetz wurde aber die nach gemeinem Recht zwischen den gesetzlichen und den Privat-Unterpfändern bestehende Gleichheit aufgehoben, und jenen ohne Rücksicht auf ihr Alter ein Vorzug vor diesen ertheilt a). Nach diesem Gesetz kann das ältere Privat-Pfandrecht dem Heurathgut nicht mehr vorgehen. Denn auf welche Art auch der Vorzug des Heurathguts beschränkt werden mag, ein gesetzliches Pfandrecht behält dasselbe immer, dieses kann von der Theilnahme an dem den gesetzlichen Pfandrechten im Allgemeinen ertheilten Vorzug

nicht ausgeschlossen, und muß mithin den Privat-Pfandrechten unbedingt vorgezogen werden b).

a) G. R. v. 19. Merz 1736. (Gerstl. I. 60.)

b) S. Bolley von den öffentl. Unterpfändern. S. 191 Note i). Anderer Meinung ist Kapff. a. a. O. §. 7. f. den folg. §. Note b).

§. 580.

Fortsetzung.

Diesem zufolge geht das Heurathgut nach 1) nur den ältern öffentlichen Pfandgläubigern, 2) dem ältern gesetzlichen Pfandrecht des Verkäufers eines liegenden Guts; hingegen hat es den Vorzug vor allen andern einfachen Unterpfändern. Inzwischen ist der Vorzug jener Pfandrechte vor dem Heurathgut nicht unbedingt: denn wenn das Heurathgut mit einem ältern öffentlichen Pfandrecht konkurrirt, welches ihm vorgeht, und einem jüngern privilegirten, welches dem Heurathgut nach- aber dem öffentlichen einfachen Unterpfand vorgeht, so hat das Heurathgut dadurch daß es den Vorzug vor dem jüngern privilegirten Pfandrecht hat, welches dem ältern öffentlichen vorgeht, auch den Vorzug vor dem ältern öffentlichen a). Nach diesem Grundsatz wird auch die Kollision des Heurathguts mit dem ältern gesetzlichen Pfandrecht des Verkäufers, und einem diesem vor- dem Heurathgut aber nachgehenden Pfandrecht zu Gunsten des Heurathguts entschieden. Mithin gehen die älteren öffentlichen Pfandrechte, und das ältere gesetzliche Unterpfand des Verkäufers dem Heurathgut nur in dem Fall vor, wenn kein Pfandrecht konkurrirt, welches jenen Pfandrechten vor- dem Heurathgut aber nach geht, im entgegengesetzten Fall geht das Heurathgut jenen Pfandrechten vor. Wenn aber jene Pfandrechte allein, d. h. ohne daß ein stärkeres dazwischen tritt, mit dem Heurathgut konkurriren, so gehen beyde dem Heurathgut vor, und zwar in ihrer gewöhnlichen Ordnung, das öffentliche vor dem gesetzlichen b).

a) Nach der Regel: si vinco vincentem te, vinco etiam te, welche zu Gunsten des Heurathguts angewandt wird. *Kapff* a. a. O. §. 4. folg.

b) Derselbe a. a. O. §. 8 — 10. Nur insofern die Regel: vinco vincentem te etc. ihre Anwendung findet, wird in dieser Dissertation dem Heurathgut ein Vorzug vor dem älteren Privat-Pfandrecht eingeräumt, §. 7. §. 9. n. 3) S. 24.

§. 581.

Fortsetzung. Auf welche Erben das privilegirte Pfandrecht der Frau übergehe?

Nach gemeinem Recht ist es bestritten, ob das privilegirte Pfandrecht, welches der Ehefrau in Ansehung ihres Heurathguts zukommt, auf die Erben derselben übergehe a); in dem Würtembergischen Recht ist es aber ausdrücklich verordnet, daß dasselbe auf diejenigen Kinder der Frau übergehe, welche sie mit dem Manne gezeugt hat, dem sie das Heurathgut zugebracht hat b). Diese Kinder, zu welchen auch die Enkel gerechnet werden c) geniessen aber dieses Privilegium nicht bloß in dem Fall, wenn eine Stiefmutter mit ihnen konkurrirt d), denn das Gesetz ertheilt ihnen dasselbe ohne alle Einschränkung. Uebrigens haben nach der Praxis die Kinder dieses privilegirte Pfandrecht nur so lange, als der Mutter Verlassenschaft nicht abgetheilt ist, denn nach der Theilung werden die zum Heurathgut gehörigen Güter, soweit sie nicht der Vater erbt, der Kinder eigenthümliches Vermögen, in Ansehung dessen sie also bloß das §. 551. angeführte einfache gesetzliche Pfandrecht haben e). Alle übrigen Erben der Ehefrau, sowohl die Kinder aus einer vorigen Ehe, als die entfernteren gesetzlichen oder Testaments-Erben, so wie auch diejenigen, denen die Heurathguts-Forderung abgetreten worden ist, haben blos das einfache gesetzliche Pfandrecht des Heurathguts.

a) Dabelow ausführliche Entwicklung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Halle 1801. 4. spricht dasselbe selbst den leiblichen Kindern der Frau ab. S. 256. folg. *Puffendorf* obs. IV. 66. und andere ertheilen es den Kindern.

b) L. R. Th. 1. Tit. 75. §. Folgends ꝛc. am Ende. „Deßgleichen auch ihre Kinder, mit demselbigen Mann erzeugt".

c) *Harpprecht* Cons. nov. 68. n. 41.

d) Wie man nach Röm. Recht aus L. 12. §. 1. Cod. qui pot. in pign. „exceptis videlicet, etc. schließen könnte; auf welche Unterscheidung übrigens in der Praxis nicht geachtet wird.

e) Gmelin a. a. O. K. 3. §. 5. Note o) S. 168.

§. 582.

2) Eintretungsrecht.

Das Recht des nachgehenden Gläubigers, in die Stelle und in das Recht des vorgehenden einzurücken, dadurch daß jener diesem seine Forderung bezahlt, muß nach Röm. Recht beurtheilt werden a); das Würtembergische Recht erwähnt dieser Befugniß nur im Einzelnen, nehmlich in dem Fall, wenn der vorgehende Gläubiger das ihm verpfändete Gut im Gannt, d. h. der öffentlichen Versteigerung erhalten hat, indem er es entweder da gekauft hat, oder dasselbe ihm zuerkannt (§. 567.) worden ist. Wenn in diesem Fall der nachgehende Gläubiger dem vorgehenden die Bezahlung der Forderung für die ihm das Gut verpfändet war, samt Zinsen und Ganntkosten anbietet, so ist dieser schuldig, jenem das Gut samt allen Rechten abzutreten. Von dieser Verbindlichkeit wird er aber befreyt, wenn er dem nachgehenden Gläubiger die Forderung wegen welcher das Gut ihm verpfändet ist, bezahlt b).

a) Hauptsächlich nach L. 1. L. 5. C. qui pot. in pign.

b) L. R. Th. 1. Tit. 75. §. Wäre aber ꝛc. S. 214. Dieses Gesetz scheint aus L. 1. C. si antiqu. cred. entlehnt oder wenigstens mit Rücksicht auf dieselbe gemacht worden zu seyn. „Si vendidisset, qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non posset. Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit, vel vendiderit: non magis tibi persecutio ademta est, quam si aliis easdem res debitor vendidisset. Sed ita persequens res obligatas audieris si quod eidem possessori propter praecedentis contractus auctoritatem debitum est, obtuleris.

§. 583.

III. Rechtsverhältniße zwischen dem Pfandgläubigers und einem Dritten.

Der Dritte, gegen welchen der Pfandgläubiger ein Recht haben kann, ist 1) der Besitzer des Pfandes; 2) das Gericht, welches über eine Verpfändung erkannt hat.

§. 584.

1) Hypothekarische Klage. a) gegen den Schuldner.

Dem Pfandgläubiger steht zu Verfolgung seines Pfandrechts die hypothekarische Klage gegen den Besitzer des Pfandes zu, sey es der Schuldner oder dessen Erbe, oder ein nachgehender Pfandgläubiger, oder ein Fremder. Wenn der Schuldner im Besitz des Pfandes ist, und in demselben ist er, wenn das verpfändete Gut auch verkauft hat, so lang er dasselbe nicht übergeben hat, so hat der Gläubiger die Wahl, ob er eine persönliche oder die hypothekarische Klage gegen ihn anstellen will a); gebraucht er diese, so muß ihn der Richter in Monathsfrist in den Besitz des Pfandes einsetzen b).

a) L. R. Th. 2 Tit. 7. §. Wann ein Schuldner ꝛc.

b) Daselbst, Th. 1. Tit. 75. §. Sodann der ꝛc. S. 205.

§. 585.

Fortsetzung. b) gegen einen nachgehenden Gläubiger.

Ein nachgehender Gläubiger ist im Besitz des Pfandes entweder durch den Schuldner, welcher ihm ein Faustpfand ertheilt hat, oder dadurch, daß er dasselbe in der öffentlichen Versteigerung durch Kauf oder richterlichen Zuspruch erhalten hat. In beyden Fällen kann der vorgehende Gläubiger mit der hypothekarischen Klage auf Herausgabe des Pfandes dringen, er ist aber schuldig, die auf das Gut verwandten, und im lezten Fall auch die durch die Versteigerung verursachten Kosten zu ersetzen. Der nachgehende Gläubiger kann sich aber von

den Ansprüchen des vorgehenden durch Bezahlung dessen Forderung samt Zinsen befreyen a).

a) Unsere Gesetze erwähnen nur des lezten Falls, L. R. Th. 1. Tit. 75. §. Wann einer ꝛc. S. 213. vergl. mit §. Nachdem sich ꝛc. ebend. S. 208. ꝛc. s. Meine Abhandlung: über Konkurs und Präkurs, mit Rücksicht auf das Würt. Recht. Heilbr. 1802. §. 22. folg. In Ansehung des ersten Falls s. L. 12. D. qui potiores in pign. etc. A. D. Weber Versuche über das Civilrecht ꝛc. II. 3. §. 21.

§. 586.

Fortsetzung. c) gegen einen dritten Besitzer.

Wenn der Schuldner das Pfand vermöge des ihm zustehenden Veräußerungsrechts an einen Fremden verkauft, und übergeben hat, so steht dem Pfandgläubiger auch gegen diesen, jedoch erst alsdann die hypothekarische Klage zu, wann er den Hauptschuldner und die Bürgen, oder beyder Erben vergeblich auf Bezahlung belangt hat a).

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Wo aber ꝛc. Daß auch dieser absolvirt werde, wenn er den Gläubiger bezahlt erhellt aus L. 16. §. 3. D. de pign. et hypoth. Ob aber das petitum alternativ gestellt werden könne, ist bestritten: s. *J. H. Boehmer* de actionibus S. 2. c. 3. §. 99.

§. 587.

Verjährung der hypothekarischen Klage.

Die verschiedenen Zeitfristen, in welchen nach Römischen Recht die Pfandklage verjährt wird, je nachdem I) der Schuldner oder dessen Erben, oder II) Ein Dritter 1) als Pfandgläubiger oder 2) als Eigenthümer die verpfändete Sache besitzen, gelten in Ermanglung eigenthümlicher Gesetze auch nach Würtembergischem Recht; mithin wird diese Klage, gegen den Schuldner gerichtet, in 40, gegen den Pfandgläubiger bey Lebzeiten des Schuldners ebenfalls in 40, nach dem Tode desselben in 30 oder 40, gegen den in gutem Glauben stehenden Eigenthümer in 10 unter Gegenwärtigen und 20 Jahren unter

Abwesenden verjährt a). Im Fall aber ein Pfand in einer öffentlichen Versteigerung verkauft wird, ist ein Unterschied zwischen dem gemeinen und Würtembergischen Recht; nach jenem verliehrt der Gläubiger sein Pfandrecht, wenn er auf eine erhaltene Ediktal-Ladung dasselbe nicht geltend gemacht hat b); nach diesem kann er, wenn er die Versteigerung auch wußte, und dabey gegenwärtig war, die hypothekarische Klage noch ein Jahr lang von der Versteigerung an gerechnet, anstellen, wenn ein ihm nachgehender Pfandgläubiger das Pfand erhalten hat. Nach Verfluß eines Jahrs ist aber die Klage verjährt, außer er habe von der Versteigerung nichts gewußt, in welchem Fall das Jahr von der Zeit der erlangten Wissenschaft zu laufen anfängt c). Uebrigens darf dieses Gesetz nicht ausdehnend erklärt werden; wenn daher der Richter die erwähnte Ladung erläßt, so muß nach Würt. wie nach Römischem Recht, das Pfandrecht erlöschen, wenn der Gläubiger schweigt, und und ein anderer als ein nachgehender Pfandgläubiger das Pfand erwirbt.

a) L. 7. §. 1. l. 7. §. 2. 3. L. 8. pr. Cod. de praescript. 30. vel 40. ann. s. Höpfner Kommentar ꝛc. §. 1186.

b) L. 6. Cod. de remiss. pign. *Puffendorf* obs. I. 131.

c) L. R. Th. 1. Tit. 75. §. Wann einer ꝛc. §. Da aber ꝛc. und §. Jedoch ꝛc.

§. 588.

2) Subsidiarische Klage gegen das Gericht

kömmt zu a) dem öffentlichen Pfandgläubiger.

Wenn der Hauptschuldner und der Bürge vergeblich ausgeklagt worden sind, und der Gebrauch der hypothekarischen Klage entweder ganz unzuläßig war, oder doch nicht vollkommene Befriedigung durch denselben bewirkt worden ist, so hat der öffentliche Pfandgläubiger noch ein Rechtsmittel, zu Bezahlung seiner Forderung zu gelangen, nehmlich die subsidiarische Klage gegen das Gericht, welches über die Bestellung seines Unterpfands erkannt hat. Da der öffentliche Pfandgläubiger sich

wegen der Sicherheit seiner Forderung auf das Gericht verläßt, unter dessen Autorität ihm ein Pfandrecht dafür bestellt wird, so wird dasselbe in den Würtembergischen Gesetzen wiederholt verbindlich gemacht, den Gläubiger zu entschädigen, wenn er durch sein öffentliches Pfandrecht entweder ganz keine, oder doch nicht vollkommene Befriedigung erhalten hat a).

a) G. R. v. 24. Jul. 1620. I. §. 2. (L. O. S. 339.)
—— v. 24. May 1663. (Gerstl. I. S. 138.)
—— v. 27. Merz 1702. (Hochst. I. S. 61.)
—— v. 11. April 1781. §. 6. lit. e) (Kapff. S. 191.)

§. 589.

Fortsetzung. Grundsatz über die Zuständigkeit derselben.

Das Prinzip, nach welchem die Bedingung und das Maaß der subsidiarischen Verbindlichkeit des Gerichts, mithin die Zuständigkeit der subsidiarischen Klage gegen dasselbe beurtheilt werden muß, läßt sich auf die einfachste, und zugleich sicherste Weise aus der Bestimmung der Verbindlichkeit ableiten, welche dem Gericht bey dem Erkenntniß über eine Verpfändung obliegt. Es müssen aber in dieser Hinsicht zwey Fälle berücksichtigt werden: entweder kontrahirt der Ehemann allein die Schuld, oder die Frau verbindet sich mit ihm. Im ersten wie im zweyten Fall hat zufolge §. 531. f. das Gericht zu untersuchen, ob die zu verpfändenden Güter im Eigenthum des Schuldners seyen, ob nicht ein solches Pfandrecht darauf hafte, von welchem sich das Gericht aus den Gerichtsbüchern Kenntniß verschaffen kann, und ob die Güter so viel werth seyen, daß der Gläubiger für Kapital und einjährigen Zins daraus befriedigt werden kann; im zweyten Fall hat das Gericht noch die besondere Verbindlichkeit, dafür zu sorgen, daß die Mitverbindung des Eheweibs auf eine rechtsgültige Art (§. 515. f.) geschehe a).

a) Hierüber sehe man besonders das G. R. v. 11. April 1781. §. 6. lit. e).

§. 590.

Fortsetzung.

Hieraus läßt sich folgender Grundsatz ableiten: Wenn das unter gerichtlichem Ansehen verpfändete Gut nicht im Eigenthum des Schuldners, oder zur Zeit der Verpfändung nicht soviel werth war, daß der Gläubiger um Kapital und jährigen Zins dadurch gesichert war, oder zu derselben Zeit ein solches vorzüglicheres Pfandrecht darauf haftete, von welchem das Gericht sich aus den Gerichtsbüchern Kenntniß verschaffen konnte; und im Fall die Frau sich mitverbunden hat, wenn die Mitverbindung derselben nicht auf die erforderliche Weise geschehen ist, so steht dem Gläubiger die subsidiarische Klage gegen das Gericht zu, durch welche dasselbe entweder auf Bezahlung des ganzen Kapitals und jährigen Zinses, oder wenigstens dessen, was daran vom Schuldner oder Bürgen nicht bezahlt worden ist, belangt wird.

§. 591.

Fortsetzung. Absicht, oder Nachläßigkeit des Gerichts macht keinen Unterschied.

Ob die mangelhafte Untersuchung des Gerichts über die Rechte welche dem Schuldner, oder andern, auf dem zu verpfändenden Gut zustehen, ferner die unrichtige Schätzung desselben, aus Absicht oder Nachläßigkeit geschehen sind, deßgleichen ob die Nachläßigkeit groß oder gering war, macht in Absicht auf die subsidiarische Verbindlichkeit des Gerichts keinen Unterschied, denn das Gesetz unterscheidet nicht, und die Vorschrift desselben ist so genau, und so ins Einzelne gehend, daß das Gericht, welches sie nicht befolgt, keine Entschuldigung für sich anführen kann a). Aber das liegt in der Natur der Sache, und darf kaum bemerkt werden, daß das Gericht denjenigen Schaden nicht zu ersetzen schuldig ist, den der Gläubiger durch Umstände leidet, welche nach dem Erkenntniß eingetreten sind, z. B. wenn die Güter im Preis fallen, privilegirte

Forderungen von der ersten und zweyten Klasse entstanden sind b); oder wenn der Gläubiger so viele Zinse hat aufwachsen lassen, daß deßwegen das Unterpfand nicht hinreichend ist. (§. 535.)

a) Deßwegen kann ich den allgemeinen Satz von Bolley nicht billigen: „die Gerichte sind für diejenige Unrichtigkeit nicht verbindlich, welche durch den mittleren Grad von Sorgfalt nicht zu vermeiden war". Lehre von den öffentl. Unterpf. §. 131. Einmal ist der Begriff von mittlerer Sorgfalt viel zu vag, als daß man auch nach gemeinem Recht in der Anwendung desselben sicher gehen könnte, und dann nach Würt. Recht, für welches er doch auch gelten soll, läßt sich die Sache viel bestimmter nach Anleitung der Gesetze bezeichnen. Auch dürfte der Satz: daß das Gericht nicht tenent sey, wenn das Unterpfand ohne Einwilligung des Schuldners bestellt worden ist, und Gericht und Gläubiger in dem rechtlichen Irrthum waren, daß dieselbe zur Gültigkeit eines Unterpfands nicht erforderlich sey; gegen die Analogie des G. R. v. 11. April 1781. §. 6. lit. e) streiten, denn da wird das Gericht verbindlich gemacht, wenn das Eheweib sich nicht rechtsgültig mit verbunden hat.

b) Bolley a. a. O. §. 133.

§. 592.

Ob das ganze Gericht belangt werden könne.

Es fragt sich, ob mit dieser Klage die einzelnen Glieder des Gerichts, jedes nach seinem Antheil, oder auf das Ganze belangt werden könne, ferner ob zwischen den Gliedern, welche sich einen Betrug, und zwischen denen, welche sich bloß Nachlässigkeit haben zu schulden kommen lassen, zu unterscheiden sey? Die Gesetze erklären sich hierüber ganz bestimmt, und machen jedes Glied des Gerichts nebst dem Präses ohne allen Unterschied in solidum verbindlich, sogar diejenigen, welche dem gerichtlichen Erkenntniß nicht beygewohnt haben, wenn sie ihre Abwesenheit nicht rechtsgültig entschuldigen können a). Und zwar ist dieß der Absicht des Gesetzgebers, dem öffentlichen Pfandgläubiger Sicherheit zu verschaffen, ganz gemäß; denn dadurch, daß jeder einzelne auf das Ganze belangt wer-

den kann, wird die Aufmerksamkeit des Gerichts geschärft; der Unterschied zwischen denjenigen, welche betrügerisch, und denjenigen, welche bloß nachläßig zu Werk giengen, kann wenigstens den Gläubiger nichts angehen; dieser vertraut dem ganzen Gericht, und der Beweis, daß Ein Glied desselben betrogen hat, kann ihm um so weniger aufgelegt werden, als er gewöhnlich bey dem Erkenntniß nicht gegenwärtig ist, und selbst wenn er gegenwärtig ist, kann es nicht seine Sache seyn, die Handlungsweise der Einzelnen zu untersuchen b).

a) G. R. v. 24. Jul. 1620. a. a. O. — — „Alle Gerichtsverwandte, so gerichtlicher Erkenntniß beygewohnt, oder beywohnen sollen, je einer für den andern zu stehen, und Recht zu geben schuldig seyn". Dasselbe sagt das G. R. v. 24. May 1663. — Das G. R. v. 11. Apr. 1781. bezieht sich auf das v. 1620.

b) Anderer Meynung ist Bolley a. a. O. §. 137. er hält die Gesetze für unbestimmt, und glaubt deßwegen, daß das Römische Recht, L. 1. L. 7. D. de magistr. conv. seine Anwendung finden müße.

§. 593.

Ob der Stabsbeamte und Aktuar belangt werden können?

Der Stabsbeamte, welcher den nach dem Erkenntniß eines Dorfgerichts ausgefertigten Pfandschein siegelt, hat bloß die Aechtheit der Unterschriften, nicht die Richtigkeit des Erkenntnisses zu prüfen; er ist daher wegen des Erkenntnisses nicht tenent a). Ebensowenig der Aktuar, selbst wenn er durch Verletzung seiner Amtspflicht das unrichtige Erkenntniß veranlaßt hat; denn es ist die Pflicht des Gerichts, über die Amtsführung seines Officialen zu wachen; durch die Nichtbeobachtung dieser Pflicht kann es kein Recht, mithin keine Einrede gegen den dadurch in Schaden gesetzten Gläubiger erwerben b).

a) Bolley a. a. O. §. 139.

b) Anderer Meinung ist hierin Bolley §. 140. wegen L. 6. Cod. de mag. conv. aber dieses Gesetz findet anderer Gründe nicht zu gedenken, schon deßwegen hier keine Anwendung, weil der

Scriba, von dem in demselben die Rede, nicht Official des Kurators, sondern eine von diesem ganz unabhängige Person ist; auch die vom Verf. angeführten *Coss.* Tub. IX. 28. 1. 29. sprechen nur von einem Notarius publicus.

§. 594.

b) Einem Nicht-öffentlichen Pfandgläubiger.

Daß dem öffentlichen Pfandgläubiger eine subsidiarische Klage gegen das Gericht zustehe, wenn dieses ein Gut als frey erklärt hat, ungeachtet ein vorzüglicheres Pfandrecht darauf hastete, welches dem Gericht bekannt seyn konnte, ist bisher dargethan worden. Wie aber? wenn auf dem gerichtlich verpfändeten Gut ein Pfandrecht haftete, das dem Gericht bekannt seyn kann, z. B. das gesetzliche Pfandrecht des Verkäufers eines liegenden Guts, oder ein vom Aktuar einseitig in das Unterpfandsbuch eingetragenes Privat-Pfandrecht, welche aber dem öffentlichen Pfandrecht nachgehen? Der öffentliche Pfandgläubiger leidet dadurch keinen Schaden, hat also auch kein Recht, das Gericht deßwegen zu belangen; soll aber der frühere Pfandgläubiger ruhig zusehen müßen, wie das offentliche Pfandrecht dem seinigen vorgeht, und dasselbe vereitelt? Die Gesetze verordnen hierüber nichts, sie haben blos die Sicherheit des öffentlichen Pfandgläubigers im Auge; auch ist nicht zu leugnen, daß dieser in einem ganz andern Verhältniß zu dem Gericht steht, als der gesetzliche oder Privat-Pfandgläubiger; diese verlangen nicht von dem Gericht Sicherheit für ihre Forderungen und das Gericht macht sich auch nicht verbindlich, ihnen dieselbe zu verschaffen.

§. 595.

Fortsetzung.

Dagegen ist aber zu bedenken, daß das Gericht bey dem Erkenntniß über eine Verpfändung verbunden ist, zu untersuchen, ob auf dem zu verpfändenden Gut nicht schon ein Unterpfand hafte. Entdekt es nun ein solches, erkennt aber gleich-

wohl über die Verpfändung, weil es weiß, daß das öffentliche Unterpfand jenem vorgehe, so ist klar, daß der ältere Pfandgläubiger durch die Schuld des Gerichts Schaden leidet; da nun der auf diese Art in Schaden gesezte Gläubiger durch keine besondere Gesetze in Schutz genommen wird, so müßen die allgemeinen Grundsätze von der Verbindlichkeit zum Ersatz des durch Schuld verursachten Schadens in Anwendung kommen, und vermöge dieser der Gläubiger berechtigt seyn, das Gericht auf Entschädigung zu belangen. Dasselbe muß statt finden, wenn das Gericht die ihm obliegende Untersuchung ganz unterlassen, oder nachläßig angestellt hat, denn immer kommt durch die Schuld desselben der Gläubiger in Schaden. Subsidiarisch ist übrigens diese Klage ebenfalls; indem vorher die §. 584. f. angegebenen Rechtsmittel angestellt werden müßen a).

a) Dieser Meynung ist auch Bolley a. a. O. §. 135. VI. 5. S. 312. nur daß er den Satz nicht in dieser Allgemeinheit aufstellt, sondern bloß die Privatpfandgläubiger im Auge hat, deren Privat-Pfandrecht dem Gericht durch den einseitigen Eintrag eines Schultheisen in das Unterpfandsbuch bekannt war, deren Unterpfänder aber dann doch noch öffentlich verschrieben wurden. Wie überhaupt nach allgemeinen Grundsätzen der ganzen Absicht dieser beglaubigten Hypotheken nichts mehr zuwider seyn könne, als wenn sogar der öffentliche Glaube dazu gemißbraucht werden dürfte, um die Unternehmung eines insolventen Schuldners, zum Nachtheil seiner Gläubiger zu decken, darüber s. A. D. Weber gerichtl. Klagen und Einreden. 2te Ausg. 1795. 1. Stück n. 7.) S. 80. f.

§. 596.

Von der Aufhebung des Pfandrechts.

Durch Bezahlung der Schuld.

Das Pfandrecht wird aufgehoben, oder nach der Sprache des Landrechts: das Unterpfand wird gelößt, wenn der Schuldner Kapital und Zinse am rechten Ort, und zu rechter Zeit bezahlt a). Wenn letztere nicht bestimmt ist, so hat der Schuld

ner das Recht, zu jeder ihm gefälligen Zeit das Unterpfand zu lösen, der Vertrag daß es ohne des Gläubigers Einwilligung nicht gelößt werden soll, ist ungültig b).

a) L. R. Th. 2. Tit. 7. §. Wann der Schuldner ꝛc. §. Da aber ꝛc.

b) Daselbst §. Nachdem wir ꝛc.

§. 597.

Fortsetzung.

Den Schaden, den die verpfändete Sache durch die Nachläßigkeit des Gläubigers gelitten hat, ist dieser dem Schuldner zu ersetzen schuldig a). Dagegen ist dieser verbunden, dem Gläubiger die nothwendigen Kosten zu ersetzen, welche auf die Erhaltung des Unterpfands verwandt worden sind, wegen dieser Kosten hat der Gläubiger das Retentionsrecht b).

a) L. R. a. a. O. §. Wann der ꝛc.

b) Ebendas. §. So ein ꝛc. §. Ebenmäßig ꝛc.

§. 598.

Verweisung auf das Römische Recht.

Im übrigen finden die Grundsätze des Römischen Rechts über Aufhebung des Pfandrechts ihre Anwendung, mit Ausnahme dessen, was §. 587. bemerkt worden ist.

Zweyte Unterabtheilung.
Rechte auf einen Inbegriff von Sachen.
Erbrecht.

§. 599.
Begriff.

Erbschaft ist der Inbegriff des auf einen andern übertragbaren aktiven und passiven Vermögens eines Verstorbenen. Derjenige, welcher das Recht hat, die ganze Erbschaft zu erwerben, ist Erbe a); das ihm zustehende Recht wird Erbrecht genannt. Der Römische Prätor ertheilte vielen Personen ein Erbrecht, welche nach der Strenge des Civil-Rechts keines hatten. Daraus entstund der Unterschied zwischen Civil- und prätorischem Erbrecht (bonorum possessio). Dieser Unterschied kann nach Würtembergischem Recht nur in so weit statt finden, als die Grundsätze des Civil- und Prätorischen Erbrechts in unsern Gesetzen nicht miteinander verschmolzen worden sind: denn ist dieß geschehen, so hat Jemand ein Erbrecht, nicht weil ihm das Civilrecht, oder der Prätor, sondern weil ihm unsere Gesetze dasselbe ertheilen. Mithin kann man nur demjenigen ein Prätorisches Erbrecht beylegen, welcher nach Röm. Recht ein solches hat, und durch die Würtembergischen Gesetze nicht ausdrücklich zur Erbschaft gerufen wird.

a) Denn ob er schon mit mehreren andern als Erbe gerufen ist, und also wenn diese die Erbschaft annehmen, nur einen Theil derselben erhält, so hat er doch, im Fall die mit ihm gerufenen nicht Erben seyn wollen oder können, ein Recht auf die ganze Erbschaft S. hierüber *D.* Karl Reichhelm Versuch einer Auslegung dunkler Gesetze aus dem Civil- und Lehn-Recht. Halle 1799. V. S. 198. folg.

§. 600.
Anfall, Erwerbung der Erbschaft.

Das Erbrecht wird erworben durch den Anfall der Erbschaft; die Erbschaft selbst in der Regel erst durch die Erklärung

des Erben, daß er sein Erbrecht ausüben wolle. Der Anfall kann nach Würtembergischem Recht auf dreyerley Art geschehen: entweder durch einen Vertrag, oder durch ein Testament, oder durch die Gesetze.

§. 601.

Verhältniß der verschiedenen Arten des Anfalls.

Nach den Gesetzen geschieht der Anfall der Erbschaft nur „in ledigen Erbfällen", d. h. wenn der Erblasser weder ein Testament gemacht, noch einen Erbvertrag über die Vererbung seiner ganzen Verlassenschaft mit Jemand eingegangen hat a). Die testamentarische Erbfolge schließt die gesetzliche aus, so daß wenn der Erblasser ein Testament hinterlassen hat, welches nicht destituirt wird, die gesetzlichen Erben keine Ansprüche an die Erbschaft haben, obschon in dem Testament nicht über den ganzen Nachlaß verfügt ist: denn auch dasjenige, worüber nicht testirt worden ist, fällt den Testaments-Erben zu b). Dieß ist eine Folge aus dem Begriff der Erbschaft, welche ein Inbegriff des ganzen Nachlasses ist, wovon man daher nicht über einen Theil testiren, und den andern Theil den gesetzlichen Erben überlassen kann c).

a) L. R. Th. 4. Tit. 1. §. Damit aber ꝛc.

b) Ebendas. Th. 3. Tit. 11. §. Darum ꝛc.

c) Das. §. Und soll ꝛc. L. 7. D. de Reg. Jur.

§. 602.

Fortsetzung.

Ein Erbvertrag schließt immer die testamentarische Erbfolge aus, ohne Unterschied, ob das Testament vor oder nach Eingehung des Erbvertrags gemacht worden ist: denn ist das Testament vorher gemacht worden, so wird es durch den Erbvertrag als den spätern Willen des Erblassers ungültig; ist es aber nachher errichtet worden, so kann durch dasselbe, als eine einseitige Willens-Aeußerung, das den vertragsmäßigen Erben aus dem Vertrag erworbene Recht auf die Erbschaft nicht ent-

zogen werden. Dieß findet auch statt, wenn in dem Erbvertrag nur über Einen Theil der Erbschaft paciscirt worden ist, denn obgleich der Theil des Nachlasses, über welchen nicht paciscirt worden ist, nicht den vertragsmäßigen Erben zufällt, weil ein Paciscent nur so viel Recht ansprechen kann, als er sich bedungen hat; so kann doch über den im Erbvertrag nicht berührten Theil nicht testirt werden, denn es gehört zum Wesen eines Testaments, daß es eine Disposition über die ganze Erbschaft enthalte; dieß wäre aber unmöglich, wenn über Einen Theil derselben schon durch einen Vertrag verfügt worden wäre. Hingegen die gesetzliche Erbfolge kann neben der vertragsmäßigen statt finden, nicht nur in dem Fall, wenn in dem Erbvertrag nur über Einen Theil des Nachlasses paciscirt worden ist, der andere Theil fällt in diesem Fall den gesetzlichen Erben zu, sondern auch, wenn in demselben über die ganze Erbschaft verfügt worden ist, aber ein vertragsmäßiger Erbe ausfällt; denn seine Miterben haben durch den Erbvertrag, (wenn es nicht besonders bedungen worden ist) kein Recht auf die vakante Portion a).

a) *Koch* successio ab intestato civilis. §. 9. Schol. 2. Glück Komment. Th. 6. §. 540. S. 555.

§. 603.

Fortsetzung.

Von dem Satze, daß neben der vertragsmäßigen Erbfolge auch die gesetzliche statt finden könne, geht auch das Würtembergische Landrecht aus; denn in Einem der Erbverträge, deren es gedenkt, wird es gestattet, und in dem Andern sogar zur Pflicht gemacht, nur über Einen Theil des Vermögens zu paciscirен a). Aus allem diesem folgt also: daß durch die vertragsmäßige Erbfolge in allen Fällen die testamentarische ausgeschlossen werde, hingegen die gesetzliche nur in dem Fall, wenn der Erbvertrag den ganzen Nachlaß umfaßt, und alle durch den Vertrag gerufenen Erben die Erbschaft annehmen.

a) Th. 1. §. 206. Unten §. 802.

Erstes Kapitel.

Vom Anfall der Erbschaft.

Tit. 1.

Intestat-Erbfolge.

§. 604.

Gründe der Intestat-Erbfolge.

Das Würtembergische Recht gedenkt nur zweyer Gründe der Intestat-Erbfolge, nemlich des Verwandtschafts- und des ehelichen Verhältnißes; und auch die Lehre von diesen hat man nicht für nöthig erachtet, vollständig abzuhandeln, sondern sich begnügt, die gemeinsten Erbfälle auszuheben a), in Ansehung der übrigen aber auf das gemeine Recht zu verweisen b). Da aber die Vertheilung der Erbschaften in Würtemberg gewöhnlich nicht von Rechtsgelehrten gemacht wird, so wird es zweckmäßig seyn, nicht nur das Erbrecht, welches sich auf Verwandtschaft gründet, vollständig abzuhandeln, sondern auch die besonderen Gründe der gesetzlichen Erbfolge zu berühren. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten ist Th. 1. §. 161. fg. abgehandelt worden.

a) L. R. Th. 4. Tit. 21. §. Hiemit ꝛc. S. 514.

b) Ebendas. §. Da sich aber ꝛc.

§. 605.

Allgemeine Grundsätze über die gesetzliche Erbfolge der Verwandten.

Eintheilung derselben in Klassen.

Die Verwandten werden in Beziehung auf das Erbrecht

in vier Klassen getheilt: jede Klasse schließt die nach ihr folgende aus, so daß wenn in der vorhergehenden auch nur Eine vollkommen erbfähige Person ist, die folgende Klasse nicht zur Erbfolge zugelassen wird a), obgleich eine zu dieser gehörige Person mit dem Erblasser gleich oder näher verwandt ist b).

a) L. R. Th. 4. Tit. 19. §. Bey dieser Succession ꝛc. Das. Tit. 20. §. Wofern dann ꝛc. S. 497. §. Ob dann wohl ꝛc. S. 499. §. Gleichergestalt ꝛc. S. 498.

b) L. R. Th. 4. Tit. 21. §. Und weil also ꝛc. S. 503. Das. §. Wann aber ꝛc. S. 507.

§. 606.

Fortsetzung. Vertheilungsarten der Erbschaft.

Wenn mehrere Erben konkurriren, so wird die Erbschaft entweder nach Köpfen, oder Stämmen, oder Linien vertheilt. In welchem Fall diese oder jene Vertheilungsart statt finde, wird im besondern bestimmt werden, hieher gehört bloß die Erklärung der Begriffe. 1) Nach Köpfen wird getheilt, wenn die Erbschaft unter den Erben nach der Anzahl der Personen a) 2) nach Stämmen — wenn sie nach Anzahl der Stämme; 3) nach Linien, wenn sie nach der Anzahl der Linien — gleich vertheilt wird. Bey den zwey lezten Arten von Vertheilung wird nicht auf die Anzahl der Personen gesehen, welche einen Stamm oder eine Linie ausmachen, daher bekommen z. B. drey Enkel, welche mit einem Kind succediren, nur Einen Theil, denjenigen, welchen ihr verstorbener Vater oder ihre Mutter erhalten hätten, und das Kind den andern; ebenso wenn in einer Linie der Ascendenten nur Eine, und in der andern zwey Personen sind, so erhalten diese zwey nur soviel, als der Einzige in der andern Linie erhält.

a) Die Vertheilung der Erbschaft nach Köpfen wird im zweyten Landrecht so ausgedrückt: „Die Theilung geschieht Eichelweiß". S. 325. §. Jedoch nachdem ꝛc.

§. 607.

Wirkung der mehrfachen Verwandtschaft.

Mehrfache Verwandtschaft ist auf doppelte Art möglich: I) wenn verschiedene Arten der Verwandtschaft in Einer Person zusammenkommen, nemlich die natürliche u. die bürgerliche, letztere, wenn ein Ascendent einen Descendenten adoptirt: II) wenn zwey Personen in derselben Art von Verwandtschaft durch mehrere Generationslinien mit einander verbunden sind; diese Art von mehrfacher Verwandschaft wird hauptsächlich durch Ehen herbeygeführt, welche Verwandte mit einander eingehen a). Ob eine mehrfache Verwandtschaft ein Recht zu einer mehrfachen Erb-Portion begründe, ist in keinem Gesetz entschieden, insofern aber das Intestat-Erbrecht auf Verwandtschafts-Verhältnißen beruht, ist es der Natur desselben ganz gemäß, daß derjenige, welcher mit dem Erblasser z. B. in doppelter Verwandtschaft steht, auch doppelte Erb-Portion ansprechen kann.

a) Man vergl. in dieser Lehre überhaupt: H. J. Klüpfel über die Vielfachheit der Verwandtschaft, und ihre Würkungen besonders in Rücksicht auf das Recht der Erbfolge. Stutlg. 1792. Besonders über die Entstehungsarten der mehrfachen Verwandtschaft, §. 9 — 12. Den Unterschied der Vielfachheit der Verwandtschaft und der Bandes-Duplicität (der vollbürtigen Geschwister) s. ebendas. §. 7. §. 19. f.

§. 608.

Fortsezung.

Die meisten Rechtsgelehrten erkennen auch diese Würkung der mehrfachen Verwandtschaft an a), nur will man sie neuerdings beschränken, und einem mehrfachen Verwandten nur alsdann eine mehrfache Erb-Portion zutheilen, wann nach Stämmen oder Linien geerbt wird; hingegen wenn nach Köpfen getheilt wird, soll er nur Eine Portion erhalten, weil die Gesetze sagen, daß in diesem Fall nach der Zahl der Personen getheilt werde b). Dagegen ist aber zu bemerken 1) daß uns

nichts hindert, anzunehmen, das Gesetz rede nicht von physischen, sondern von rechtlichen Personen, ein doppelter Verwandter stellt also eine doppelte rechtliche Person vor: 2) wenn man einmal anerkennt, daß doppelte Verwandtschaft das Recht zu einer doppelten Erb-Portion begründe, so kann man dieses Recht nicht von der Art, nach welcher die Erbschaft getheilt wird, abhängig machen, da vielmehr die Art zu theilen von dem verschiedenen Erbrecht abhängig ist; dessen nicht zu gedenken, daß die Novelle, indem sie die Theilung nach Köpfen vorschreibt, eigentlich die Theilung nach Stämmen oder Linien ausschliessen will c).

a) Unter den Neueren leugnet sie *Malblanc* in princ. jur. rom. sec. ord. Dig. p. I. Lib. I. Tit. 6. §. 134.

b) C. F. Glück Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestat-Erbfolge nach den Grundsätzen des ältern und neueren Römischen Rechts. Erlang. 1803. §. 35. S. 96. folg. Thibaut System des Pand. R. 2. Th. §. 893. n. 4)

c) Klüpfel a. a. O. §. 13 — 23. besonders §. 20. Derselbe in der Schrift: über die Ascendenten-Folge nach Longobardischem Lehenrechte. Stuttg. 1804. §. 34.

§. 609.

Fortsetzung.

Natürlich sind aber die Rechte eines mehrfachen Verwandten nach den allgemeinen Grundsätzen der Intestat-Erbfolge zu beurtheileu. Damit er daher eine mehrfache Portion ansprechen könne, muß er in Ansehung jeder Verwandtschaft 1) erbfähig seyn, 2) in dem Grade stehen, welcher zur Erbfolge gerufen wird. Ob er nach Stämmen, Linien, oder Köpfen erben soll, wird ebenfalls durch die Gesetze bestimmt, welche statt finden, wenn kein mehrfacher Verwandter konkurrirt a).

a) *Koch* successio ab intestato civilis. auct. 3. §. 7. Klüpfel über die Vielfachh. der Verw. §. 25 — 27.

§. 610.

Repräsentationsrecht.

Das Repräsentationsrecht ist das Privilegium eines entfernteren, durch nähere Verwandte den Gesetzen nach von der Erbfolge ausgeschlossenen Verwandten, vermöge dessen er in das Erbrecht eines verstorbenen Verwandten eintritt, und die Portion erhält, welche jener erhalten hätte. Es folgt hieraus, daß dieses Privilegium nicht statt findet, wenn der Verstorbene seinem Erbrecht entsagt hat.

§. 611.

Erste Klasse.

Wer in derselben erbe?

In der ersten Klasse succediren alle erbfähigen Descendenten biß ins Unendliche, nur schließt der Nähere den Entfernteren von derselben Linie aus. In Ansehung der Erbfähigkeit der Descendenten ist aber folgendes zu bemerken.

§. 612.

Erbfähigkeit der ehelichen Descendenten.

1) Was die leiblichen Descendenten betrift, so sind sie entweder ehelich gebohren oder nicht. Die ehelich gebohrnen Descendenten haben alle ohne Ausnahme gleiche Rechte, ihre Ascendenten zu beerben; ein zur Zeit des Todes des Vaters noch ungebohrnes, aber schon gezeugtes Kind wird in Absicht auf das Erbrecht als schon gebohren angesehen, und erhält, wenn es lebendig zur Welt kommt, die Portion, welche es bekommen haben würde, wenn es zur Zeit des Todes des Vaters schon gelebt hätte a). Als ehelich gebohren wird das in einer vermeintlichen Ehe gezeugte Kind angesehen b), und nach der Meinung der meisten Juristen geniessen dasselbe Recht die Brautkinder, d. h. die Kinder von gültig verlobten, deren Trauung durch den Tod oder bößliche Verlassung verhindert

worden ist c). Durch das Würtembergische Recht erhält übrigens diese Meinung keinen eigenthümlichen Grund für sich, denn davon, daß ein Eheverlöbniß im Fall der Kontumaz und des Todes des Einen Theils in Absicht auf das Erbrecht des andern Theils als eine vollzogene Ehe angesehen wird d), findet wegen der großen Unähnlichkeit der Fälle kein analogischer Schluß statt auf das Recht der Brautkinder e).

a) L. R. Th. 4. Tit. 16. §. Hiebey ist ꝛc.

b) Cap. 14. 15. X. qui filii sint legitimi.

c) *F. C. Harpprecht D.* de jure liberorum a desponsatis ante Benedictionem sacerdotalem nec exposts subsecutam, procreatis. (Vol. I. 33.) Glück a. a. O. §. 97.

d) Th. 1. §. 162.

e) Anderer Meinung ist der angef. Harpprecht in D. de probatione filiationis ex concubitu consponsorum ante Hierologiam nec exposts subsecutam, et de jure talis prolis in Ducatu Würtembergico. (Das. n. 34). cap. 2. Das Rescript v. Okt. 1665, auf welches H. a. a. O. §. 11. sich beruft, habe ich aller Mühe ungeachtet nirgends finden können; übrigens ist es allen Umständen nach ein Spezial-Rescript.

§. 613.

Erbfähigkeit der unehlichen Descendenten.

a) welche legitimirt worden sind.

1) Die unehelichen Kinder, welche durch eine nachfolgende Ehe legitimirt worden sind, haben mit den in der Ehe gezeugten Kindern ganz gleiches Erbrecht a). 2) Was aber die durch ein landesherrliches Rescript oder einen Pfalzgrafen legitimirten Kinder betrift, so ist im Allgemeinen zu bemerken, daß wenn diese ein Erbrecht durch die Legitimation erworben haben, dasselbe sich nur auf den Nachlaß des Vaters erstrekt b); ob sie aber ein Erbrecht erwerben, hängt davon ab, ob zur Zeit der Legitimation eheliche Kinder vorhanden waren, oder nicht: sind zu dieser Zeit keine vorhanden gewesen, aber nachher gebohren worden, so beerben die legitimirten Kinder den Vater

zu gleichen Theilen c) mit den nachgebohrnen, und wenn er keine ehelichen Kinder hinterläßt, allein d). Sind aber zur Zeit der Legitimation eheliche Kinder vorhanden gewesen, so erwerben die legitimirten Kinder nur unter der Bedingung ein Erbrecht mit den ehelichen, wenn dieser im Rescript oder Legitimations-Instrument gedacht, und die Legitimation mit der Klausel: ungeachtet eheliche Kinder vorhanden seyen e): ertheilt worden ist; in diesem Fall haben sie aber nach W. Recht ein mit den ehelichen Kindern vollkommen gleiches Erbrecht im Vermögen des Vaters f); wurde aber der ehelichen Kinder nicht gedacht, so erwerben die legitimirten kein Erbrecht neben denselben g).

a) L. R. Th. 4. Tit. 17. §. Was im vorherg. ꝛc.

b) §. Hiebey ist ferner ꝛc.

c) Ebendas. §. Soviel dann ꝛc.

d) Ebendas. §. Und auf den Fall ꝛc.

e) „clausula derogatoria" §. Wann aber ꝛc.

f) Das. §. Wann aber ꝛc. — — „soll alsdann das legitimirte Kind zu vollkommentlicher Erbgerechtigkeit zugelassen werden, und neben andern ehelichen Kindern der väterlichen Erbschaft fähig seyn". Hiedurch ist die nach gemeinem Recht bestrittene Frage: ob den ehelichen Kindern ihr Pflichtheil im Voraus zugetheilt werden müsse, oder ob sie wenigstens verlangen können, daß sie durch die Konkurrenz nicht im Pflichttheil verkürzt werden, (*Koch* a. a. O. §. 29. Glück §. 102.) verneinend entschieden worden. Anderer Meinung ist Hochstetter Annot. ad J. W. ad h. l. §. 48. unter Berufung auf das gemeine Recht.

g) §. Doch wenn zu Zeit ꝛc. Eisengrein (Relat. über den 4. Th. des L. R. S. 108. f.) folgte in der Lehre von dem Erbrecht der durch ein Rescript legitimirten Kinder ganz der von *Grass* rec. sent. lib. I. successio ab intestato, quest. 19. §. 9 — 11. als gemeine Lehre aufgestellten Meynung.

§. 614.

Fortsetzung. b) welche nicht legitimirt worden sind.

1) Natürliche Kinder im Sinn des Würtembergischen

Rechts a), succediren der Mutter und allen mütterlichen Ascendenten gleich ehelichen Kindern, und neben denselben b). Den Vater beerben sie nur in dem Fall, wenn er weder eheliche Kinder, noch ein Eheweib hinterläßt c), und zwar erwerben sie alsdann, so viele ihrer auch seyen, nebst ihrer Mutter nur den sechsten Theil der väterlichen Erbschaft zu gleichen Theilen; auch haftet ihr Erbrecht lediglich auf ihrer Person, und erstrekt sich blos auf die Verlassenschaft des Vaters; daher beerbt das eheliche Kind eines unehelichen Sohns, oder das uneheliche Kind eines ehelichen Sohns den Grosvater nicht d). 2) Hurenkinder e) beerben den Vater in keinem Fall, aber die Mutter und die mütterlichen Ascendenten gleich und neben den ehelichen Kindern f). Hingegen 3) die aus einem zum Kriminal-Verbrechen erklärten Beyschlaf gezeugten Kinder g) sind weder den Vater noch die Mutter zu beerben fähig h).

a) Th. I. §. 209. Diese werden im Römischen Recht Spurii genannt, und natürliche Kinder hiessen die im Konkubinat gezeugten. Jene beerbten den Vater in keinem Fall, diese aber hatten das Erbrecht, welches nach Würt. Recht und auch nach gemeinem Gerichtsbrauch (Glück §. 109.) den natürlichen Kindern im Sinn des Würt. Rechts zusteht.

b) L. R. Th. 4. Tit. 18. §. So viel aber ꝛc.

c) Das. §. Wann von zweyen ꝛc.

d) Das. §. Wann aber solcher ꝛc.

e) Th. I. §. 209. (vulgo quaesiti.)

f) L. R. a. a. O. §. Die Bastard ꝛc.

g) Th. I. §. 209.

h) L. R. a. a. O. §. Obwohl die Kinder ꝛc.

§. 615.

Erbfähigkeit der Adoptivkinder. —

II) Ein Adoptiv-Kind beerbt in jedem Fall seinen Adoptiv-Vater (aber weder dessen Eheweib, noch Eltern), wenn die Adoption zur Zeit des Todes von jenem nicht aufgehoben war; es beerbt auch seine leiblichen Eltern. Ein von einem männ-

lichen Ascendenten, also vollkommen adoptirtes Kind so wie dasjenige, welches von einem Fremden an Kindesstatt genommen worden ist, da es nicht mehr unter der väterlichen Gewalt war, (arrogatus) beerbt aber ausser dem Adoptiv-Vater auch dessen Ascendenten in der väterlichen Linie, aber weder dessen Eheweib, noch Verwandte von der mütterlichen Linie a).

a) Vergl. *Koch* a. a. O. §. 39. folg. Glück. §. 110. folg.

§. 616.

Wie in der ersten Klasse geerbt werde?

Die Descendenten des ersten Grads erben in dieser Klasse unbedingt; was die Enkel und weiteren Descendenten betrift, so schließt der nähere in derselben Linie den entfernteren aus, bey Descendenten aus verschiedenen Linien wird auf die Nähe des Grads nicht gesehen. Unter Descendenten des ersten Grads wird die Erbschaft nach Köpfen vertheilt a), nur soll, wenn einige davon unmündig sind, und ihr Erbtheil so gering wäre, daß sie davon nicht erzogen werden können, diesen von der Erbs-Masse soviel zum Voraus zugetheilt werden, daß sie nach vollendeter Erziehung noch soviel Vermögen besitzen, als die andern b). Unter die Enkel und weiteren Descendenten wird die Erbschaft nach Stämmen getheilt, und zwar nicht bloß wenn Enkel mit Kindern konkurriren, sondern auch wenn keine Kinder vorhanden sind, solang als es ein praktisches Interesse hat, also so lange der Enkel von Einer Linie mehr sind als von der Andern c).

a) L. R. Th. 4. Tit. 16. §. Auf Absterben ꝛc.

b) Das. Nachdem sich auch ꝛc. „einen zimlichen Voraus zu billicher Vergleichung schöpfen".

c) Das. §. So aber fürs ꝛc. und die folg. §§.

§. 617.

Ob in dieser Klasse Repräsentationsrecht statt finde?

Obgleich aber die Enkel und Ur-Enkel in die Stelle ihres

Vaters oder ihrer Mutter eintreten, und die Portion erhalten, welche der verstorbene erhalten haben würde, so erben sie doch nicht vermittelst des Repräsentationsrechts, sondern durch ihr eigenes Recht. Dieß erhellt, um nur den in den Würtembergischen Gesetzen enthaltenen Beweis anzuführen, daraus, daß ein Enkel nicht nur in die Stelle des verstorbenen, sondern auch desjenigen noch lebenden Vaters tritt, welcher der elterlichen Erbschaft sich enthalten hat a); dieß wäre durch das Repräsentationsrecht nicht möglich, weil man durch dieses nach der allgemeinen Meinung nur in die Stelle eines Verstorbenen tritt. Hiezu kann man noch den Grund beyfügen, daß das Landrecht nicht bey der Ersten, wohl aber bey der zweyten Klasse des Repräsentationsrechts erwähnt b).

a) L. R. a. a. O. §. Da aber ein Kind ꝛc.

b) Daselbst. Tit. 20. §. Wofern dann ꝛc. S. 497. Die Gründe, wegen welcher nach gemeinem Recht in dieser Klasse kein Repräsentationsrecht anzunehmen ist, s. bey Glück §. 100.

§. 618.

Zweyte Klasse.

In der zweyten Klasse erben die Ascendenten, die vollbürtigen Geschwister, d. h. die mit dem Verstorbenen beyde Eltern gemein haben, und in Ansehung beyder vollkommen erbfähig sind, und verstorbener vollbürtiger Geschwister-Kinder. Lediglich auf diese Personen ist das Erbrecht in der zweyten Klasse eingeschränkt, so lange Eine derselben vorhanden ist, werden durch sie alle anderen Verwandte des Verstorbenen, ob sie schon in demselben Grad der Verwandtschaft stehen, als z. B. des Vaters Bruder ꝛc. ohne Unterschied ausgeschlossen a); auch erstreckt sich das Repräsentationsrecht keineswegs auf die Enkel der vollbürtigen Geschwister b).

a) L. R. a. a. O. Tit. 20. §. Gleichergestalt ꝛc. Tit. 21. §. Und weil also ꝛc. und §. So aber ꝛc. In Ansehung der Halbgeschwister s. Tit. 20. §. Ob dann wohl ꝛc.

b) L. R. a. a. O. Tit. 20. §. Wofern dann ꝛc. Tit 21. §. Doch ist hiebey ꝛc.

§. 619.

Erbfähigkeit der Ascendenten.

Regel.

Ueber die Erbfähigkeit der Ascendenten entscheidet die Regel: das Erbrecht ist wechselseitig. Hieraus folgt, daß nur diejenigen Ascendenten erbfähig sind, welche, wenn sie vor den Descendenten gestorben wären, von diesen beerbt worden seyn würden. Diese Regel entscheidet auch über die Bedingung des Erbrechts der Ascendenten, und über die Größe ihrer Erbportion. Daher wird ein eheliches, und ein durch nachfolgende Ehe legitimirtes Kind von beyden Eltern und weiteren Ascendenten, ein durch ein Rescript oder einen Pfalzgrafen legitimirtes Kind aber nur von dem Vater, ein natürliches und Hurenkind nur von der Mutter und den mütterlichen Ascendenten beerbt a), außer daß der Vater des natürlichen Kinds unter der §. 614. angegebenen Bedingung den sechsten Theil von dessen Verlassenschaft erhält b). Den im Ehebruch und Incest gezeugten succedirt Niemand.

a) L. R. Th. 4 Tit. 17. §. Hiebey ist ferner ꝛc. von „Wie auch hinwiederum" — Tit. 18. §. Gestalt dann hingegen ꝛc. Das. §. Die Bastard ꝛc. am Ende.

b) Nov. 89. cap. 13. *Hofacker* princ. jur. civ. rom. g. tom. II. §. 1422.

§. 620.

Ausnahme von der Regel.

Diese Regel leidet aber folgende Ausnahmen: 1) Ein in einer putativen Ehe gezeugtes Kind wird, wenn der gute Glaube nur auf Einer Seite war, nur von demjenigen Ascendenten beerbt, welcher in gutem Glauben war a). 2) Eine Frau, und ein Fremder, welche adoptirt haben, beerben das Adoptivkind nicht; dasselbe wird in diesem Fall (einer unvollkommenen Adoption) von den leiblichen Eltern beerbt b). Im

Fall einer vollkommenen Adoption, und einer Arrogation erben die leiblichen Eltern und der Adoptiv-Vater das Adoptivkind miteinander zu gleichen Theilen c).

a) Glück. a. a. O. §. 113. n. 1.)

b) L. 10. §. 1. in fin. C. de adopt. *Koch.* a. a. O. §. 64.

c) *Koch* §. 65. Glück §. 114. Anderer Meinung ist Thibaut Pand. Syst. 2 Th. §. 898.

§. 621.

Erbfolge-Ordnung der Ascendenten.

Von den Ascendenten schließt der nähere den entfernteren auch in einer andern Linie aus, wenn daher der verstorbene seine Mutter, und von der väterlichen Linie Großvater und Großmutter hinterläßt, so schließt die Mutter die Ascendenten der väterlichen Linie aus; ebenso in den folgenden Graden a).

a) L. R. a. a. O. Tit. 19 §. Da aber das ꝛc.

§. 622.

Vertheilungsart der Erbschaft.

1) Wenn nur Ascendenten vorhanden sind.

Die Vertheilung der Erbschaft geschieht nach folgenden Regeln: 1) Wenn nur Ascendenten vorhanden sind, so erben die vom ersten Grad zu gleichen Theilen, und wenn nur Einer lebt, dieser das Ganze a); die vom zweyten und den folgenden Graden erben ebenfalls nach Köpfen, wenn ihre Zahl gleich ist, d. h. wenn von väterlicher Seite so viele vorhanden sind als von der mütterlichen b); ist aber ihre Anzahl ungleich, d. h. sind von der Einen Linie weniger Ascendenten am Leben als von der andern, so erben sie nach Linien; die mehreren in Einer Linie theilen aber unter sich nach Köpfen c), auf den Ursprung des Vermögens wird nicht gesehen d).

a) L. R. Th. 4. Tit. 19. §. Sodann ein ꝛc.

b) Daselbst. §. Wodann das ꝛc.

c) Ebendaselbst §. Auf den Fall aber ꝛc. Glück §. 118. n. 5.)

d) L. R. a. a. O.

§. 623.

Fortsetzung. II) Wenn Ascendenten und Kollateralen konkurriren.

1) Wenn Ascendenten vom ersten oder zweyten ꝛc. Grad mit vollbürtigen Geschwistern konkurriren, so erben alle nach Köpfen a), ohne Unterschied ob von der väterlichen Linie mehr Ascendenten vorhanden sind, als von der mütterlichen b), und ob die Zahl der Geschwister gleich ist mit der Zahl der Ascendenten oder nicht c). 2) Wenn mit den Ascendenten, und vollbürtigen Geschwistern zufolge des Repräsentationsrechts Geschwister-Kinder konkurriren, so erben jene nach den Köpfen, diese nach den Stämmen d). 3) Wenn Ascendenten mit Geschwisterkindern konkurriren, so erben ebenfalls jene nach Köpfen, und diese nach Stämmen e).

a) L. R. a. a. O. Tit. 20. §. Wann ein Verstorb. ꝛc.

b) Daselbst §. Welches auch also ꝛc.

c) Das. §. In diesem ꝛc. S. 493. folg.

d) Das. §. Würde aber der ꝛc.

e) Das. §. Also da jemand ꝛc.

§. 624.

Fortsetzung. III. Wenn keine Ascendenten, sondern bloß Kollateralen vorhanden sind.

1) Wenn nur Geschwister vorhanden sind, so succediren sie nach Köpfen; 2) wenn Geschwisterkinder konkurriren, jene nach Köpfen, diese nach Stämmen a). 3) Wenn allein Geschwisterkinder succediren, so wird ohne Unterschied, ob von Einem Geschwister mehr Kinder vorhanden sind, als vom Andern, die Verlassenschaft nach Köpfen unter dieselben vertheilt b).

a) L. R. Th. 4. Tit. 21. §. Wann die ꝛc.

b) Daselbst §. So aber das ꝛc. Die Kontrovers hierüber

wurde auf dem Reichstag zu Speyer im Jahr 1529. entschieden.

§. 625.

Dritte Klasse.

In Ermanglung von Ascendenten, vollbürtigen Geschwistern und deren Kinder succediren in der dritten Klasse die Halbgeschwister, d. h. welche nur Einen gemeinschaftlichen Ascendenten, aber in Ansehung dessen ein vollkommenes Erbrecht a) haben, der verstorbenen Halbgeschwister Kinder, und neben diesen zufolge einer eigenthümlichen Verordnung des Würtembergischen Rechts der vollbürtigen Geschwister Enkel.

a) Daher sind in Rücksicht auf das Erbrecht diejenigen unehelichen Kinder, welche zwar von Einem Vater, aber mit verschiedenen Müttern gezeugt worden sind, nicht als Halbgeschwister zu behandeln.

§. 626.

Auf den Ursprung des Vermögens wird nicht gesehen.

Halbgeschwister sind entweder von der väterlichen oder mütterlichen, oder von beyden Seiten vorhanden. Im letzten Fall ist es nach gemeinem Recht bestritten, ob die Halbgeschwister vom Vater das vom Vater ererbte Vermögen, und die von der Mutter das von der Mutter herrührende Vermögen zum Voraus hinwegnehmen, oder ob die verschiedenen Halbgeschwister die Verlassenschaft ohne Rücksicht auf deren Ursprung miteinander erben a). Nach Würtembergischem Recht ist es aber bestimmt, daß bey der Konkurrenz von verschiedenen Halbgeschwistern auf den Ursprung des Vermögens nicht gesehen wird b).

a) Man sehe hierüber Glück §. 129.

b) L. R. Th. 4. Tit. 21. §. Sollte dann ꝛc. S. 509.

§. 627.

Vertheilungsart der Erbschaft.

1) Wenn Halbgeschwister allein vorhanden sind, so erben sie nach Köpfen, wenn also nur Eins da ist, dieses das ganze, 2) wenn sie mit verstorbener Halbgeschwister-Kindern konkurriren, jene nach Köpfen, diese nach Stämmen a). 3) Wenn bloß Halbgeschwister-Kinder vorhanden sind, so erben sie ohne Rücksicht, ob von Einem Geschwister mehr hinterlassen worden sind, als von dem Andern, nach Köpfen b); 4) Hinterläßt der Erblasser neben Halbgeschwistern, vollbürtiger Geschwister-Enkel, so erben diese mit jenen nach Köpfen c); ebenso wird 5) geerbt, wenn nur der verstorbenen Halbgeschwister-Kinder, und der vollbürtigen Geschwister Enkel konkurriren d), wenn endlich 6) was in den Gesetzen nicht bestimmt ist, Halbgeschwister, mit verstorbener Halbgeschwisterkindern, und vollbürtigen Geschwister Enkel zusammentreffen, so erben die Halbgeschwister und der vollbürtigen Geschwister Enkel nach Köpfen, und der verstorbenen Halbgeschwister Kinder nach Stämmen.

a) L. R. a. a. O. §. Wann aber der ꝛc.

b) Das. §. Verließ aber der ꝛc.

c) Das. §. Sollte aber der ꝛc.

d) Das. §. Gleichergestalt ꝛc.

§. 628.

Bedingung des Rechts der vollbürt. Geschwister Enkel in diese Klasse.

Die Enkel der vollbürtigen Geschwister werden nach gemeinem Recht erst in der vierten Klasse zur Erbschaft gerufen; hievon weicht das Würtembergische Recht in dem Fall ab, wenn Halbgeschwister oder deren Kinder vorhanden sind. Da aber das Gesetz diesen Satz selbst als eine Abweichung, und mithin das gemeine Recht als Regel anerkennt a), so muß das Recht des Enkels eines vollbürtigen Geschwisters, in der drit-

ten Klasse zu erben, durch die Bedingung beschränkt werden, daß Halbgeschwister oder deren Kinder vorhanden seyen, sind also keine vorhanden, so wird er in der vierten Klasse zur Erbschaft gerufen b). Uebrigens muß auch hier wie immer auf die Zeit des Anfalls der Erbschaft gesehen werden; hat zu dieser Zeit Ein Halbgeschwister gelebt, so hat der Enkel des vollbürtigen Geschwisters ein Recht in die dritte Klasse, und ist jenes vor der Erwerbung der Erbschaft gestorben, so wächst der Antheil desselben diesem zu, und alle andern Seitenverwandten sind ausgeschlossen.

a) L. R. a. a. O. §. Sollte aber ꝛc. „ungeachtet was in den gemeinen Rechten versehen".

b) Das. §. Gleichergstalt ꝛc. von „Sonsten aber sollen" — *Lauterbach* different. ad p. 4. §. 17.

§. 629.

Vierte Klasse.

In der vierten Klasse werden die übrigen Seitenverwandten des Verstorbenen biß zum zehnten Grad einschließlich zur Erbschaft gerufen.

§. 630.

Ueber die Erbfähigkeit in dieser Klasse.

Damit ein Seitenverwandter in dieser Klasse erbfähig sey, wird erfordert, 1) daß er demjenigen, durch welchen er erben will, vollkommen succediren könne; daher kann ein uneheliches Kind die Seitenverwandten des Vaters nicht beerben, wohl aber die der Mutter. 2) Daß zwischen ihm und dem Erblasser keine Person stehe, welche in Ansehung ihres Vaters oder ihrer Mutter kein vollkommenes Erbrecht hat; 3) daß er nicht nur an die Verlassenschaft einer gewissen Person ein Erbrecht habe, wie ein unvollkommen Adoptirter a).

a) Man vergl. *Koch* a. a. O. §. 97. Glück §. 132.

§. 631.

Wie succedirt werde?

Eine durchgreifende Regel für diese Klasse ist: der Nähere schließt den entfernteren aus a); daher wird der Bruders-Enkel, welcher in der Konkurrenz mit einem Halbgeschwister in der dritten Klasse erbt, und den Onkel des Erblassers ausschließt, in dieser Klasse von dem Onkel ausgeschlossen, weil dieser im dritten, und jener im vierten Grad verwandt ist. Repräsentationsrecht findet in dieser Klasse nicht statt. Ob der nähere Seitenverwandte von vollbürtigen oder Halbgeschwistern abstamme, macht keinen Unterschied b), ebensowenig wird auf den Ursprung des Vermögens gesehen c). Mehrere in gleichem Grad Verwandte erben nach den Köpfen d).

a) L. R. a. a. O. §. Ferners wo ꝛc. „Und in diesem Fall die Kinder nicht mehr ꝛc.

b) Das „Die seyen von beyden Banden, oder einem Band allein ꝛc.

c) Glück §. 133. n. 3.)

d) L. R. a. a. O. — — „und in die Häupter zu gleichem Erbtheil."

§. 632.

Fortsetzung.

Auf den Satz des Landrechts, daß das Erbrecht der Seitenverwandten nach Römischem Recht sich nur auf den zehnten Grad erstrecke a), hat die Meinung der ältern Rechtsgelehrten Einfluß gehabt b), denn in neueren Zeiten ist es die gemeine Meinung, daß das Erbrecht der Seitenverwandten nach Römischem Recht mit keinem Grad aufhöre.

a) L. R. Th. 4. Tit. 23. §. Demnach ꝛc.

b) Man sehe *Lauterbach* coll. th. ad Selt. Tertull. §. 37. *Puffendorf* II. obs. 125.

§. 633.

Erbfolge aus besonderen Gründen.

Aus einem besondern Grunde erben nach Römischen Recht

mit Ausschliessung aller Intestat- oder Testaments-Erben, I) derjenige, welcher einen von diesen der geschehenen Aufforderung ungeachtet verlassenen Blödsinnigen in seinem Hause auf seine Kosten biß an dessen Tod verpflegt hat a). Die Gültigkeit dieses Gesetzes ist keinem Zweifel unterworfen, obgleich ein Rescript existirt, welches als eine Modifikation desselben angesehen werden könnte; es ist nemlich verordnet, daß diejenigen Verwandten, welche nach erhaltener Aufforderung sich eines im Stuttgardter Lazareth erkrankten nicht annehmen, und sich weigern, wegen der auf denselben verwandten Unkosten Kaution zu leisten, ihres Erbrechts zum Vortheil des Lazareths verlustig seyn sollen b). II) Gewisse Kollegien, wenn ein Mitglied derselben ohne Erben stirbt: 1) das Regiment bey welchem der verstorbene als Soldat diente c); 2) die Kirche einen in ihrem Dienst gestandenen katholischen oder protestantischen Geistlichen d): 3) die Armenhäuser, diejenigen, welche zur unentgeltlichen Verpflegung in dieselbe aufgenommen worden sind; 4) die Akademien ihre Bürger e). Ist von allen bißher angeführten Erben keiner vorhanden, so erwirbt derjenige, welchem vom Regenten zugleich mit dem Verstorbenen eine Sache geschenkt worden ist, den dem letzteren gehörigen Theil f).

a) Nov. 115. c. 3. §. 12. L. R. Th. 3. Tit. 17. §. Wann die Eltern an Leibes-Nahrung ꝛc.

b) G. R. v. 22. Nov. 1745. (Gerstl. I. 227.

c) L. 2. Cod. de hered. decur.

d) L. 20. C. de episc. et clericis. *Boehmer* J. C. P. Tom. 2. lib. 3. tit. 26. §. 17.

e) Glück. §. 145.

f) L. un. Cod. si liberal. imp. soc.

§. 634.

Das Recht des Fiskus.

Wenn endlich weder Seitenverwandte biß auf den zehnten Grad einschließlich noch ein Eheweib, noch die im §. 633. angeführten Erben vorhanden sind, so zieht der Fiskus das Ver-

mögen des Verstorbenen ein a). Dazu kann er aber erst alsdann schreiten, wenn nach Erlassung einer Ediktal-Citation sich niemand meldet, der gegründeten Anspruch auf die Erbschaft machen kann, ein Streit zwischen dem Beamten, und den Verwandten über die Nähe der Verwandtschaft, mithin über das davon abhängige Erbrecht muß an die Regierung zur Entscheidung berichtet werden; die Deutlichkeit und Gründlichkeit, die nach dem Gesetz dieser Bericht haben soll, wird er am sichersten durch eine genealogische Tabelle erhalten b).

a) L. R. Th. 4. Tit. 23. §. Demnach ꝛc. und §. So ordnen ꝛc.

b) Das. §. So ordnen wir ꝛc. am Ende.

§. 635.

Fortsetzung.

Der Fiskus, der auf diese Art das Vermögen eines Verstorbenen erwirbt, ist nicht Erbe, weder nach Römischem a), noch nach Würtembergischem Recht, denn was dieses betrift, so spricht das Gesetz nur von „konfisciren und einziehen einer der Kammer heimgefallenen Erbschaft" b). Daraus folgt, daß wenn der vakante Nachlaß in verschiedenen Ländern ligt, der Fiskus nur die in Würtemberg gelegenen Güter an sich ziehen kann c). Ob übrigens gleich der Fiskus nicht Erbe ist, so ist er doch schuldig, die Schulden des Verstorbenen zu bezahlen d), jedoch nur so weit das Vermögen desselben zureicht, denn zu mehr ist nur der Erbe verbunden. Verjährt ist das Recht des Fiskus in einer Zeit von vier Jahren, welche zu laufen anfangen, wann es gewiß ist, daß kein Erbe vorhanden sey e).

a) L. 4. C. de bonis vacant. — — bona tunc ad fiscum jubemus transferri — — *Puffendorf* obs. III. 14. §. 22. Anderer Meinung ist Glück §. 147.

b) L. R. a. a. O. *Hochstetter* annot. ad h. l. §. 72.

c) L. R. §. Demnach ꝛc. — — jeder Herrschaft, unter deren solche Erbschaft gefallen, Kammer" — *Puffendorf* a. a. O. *Koch.* §. 120.

d) L. R. a. a. O. §. So ordnen ꝛc. — — Dagegen aber auch des

Verstorbenen bewiesene Schulden bezahlen —. Wäre der Fiscus Erbe, so hätte man nicht nöthig, seine Verbindlichkeit zum Bezahlen der Schulden besonders zu sanktioniren; daß dieß, und die Art wie es auch im Röm. Recht L. II. D. de jure fisci geschieht, sind ein neuer Beweis, daß der Fiskus nicht Erbe ist.

e) L. I. C. de bon. vac. Glück §. 157.

Tit. 2.

Testamentarische Erbfolge.

§. 636.

Begriff eines Testaments.

Ein Testament ist eine einseitige Willens-Erklärung, durch welche eine oder mehrere Personen zu directen Erben eingesetzt werden.

§. 637.

Gegenstände der Lehre von der testament. Erbfolge.

In der Lehre von der testamentarischen Erbfolge ist zu untersuchen: 1) Wer ein Testament machen könne? 2) Wie es gemacht werden müsse? 3) Die Ungültigkeit desselben.

I) Von der Fähigkeit, ein Testament zu errichten.

§. 638.

Regel.

Testamente wurden in Deutschland erst mit dem Römischen Recht bekannt, und da man sie kennen lernte, war ihre Gültigkeit nicht sogleich außer allem Zweifel; wenigstens finden sich Beweise, daß man in Würtemberg noch in der Mitte des 15. Jahrhunderts landesherrliche Erlaubniß — einen Gondsbrief — einholte, wenn man ein Testament errichten wollte a). Dieß mag den Gesetzgeber zu der Erklärung veranlaßt haben, daß

es den Würtembergern in der Regel vergönnt seyn soll, ihres Gefallens über ihr Vermögen zu testiren b).

a) Gerstlacher Einleit. in die gesetzl. Verf. §. 17. S 57. f. Wenn in Herrenberg ein Bürger einem andern, der nicht sein Verwandter war, ein liegendes Gut vermachen wollte, so mußte er 3 Tag und 6 Wochen vom Gut gehen, d. h. dasselbe nicht betreten, und dann nach Verfluß der Zeit noch einmal darauf gehen, und daß er dieses gethan, vor Gericht eidlich erhärten. Doch war dieser Artikel des Stadtrechts im 16ten Jahrhundert nicht mehr im Gebrauch. S. die oft angef. Berichte ꝛc. bey Fischer Gesch. d. Erbf. Th. 2. S. 215.

b) L. R. Th. 3. Tit. 2. §. Dieweil bey allen ꝛc. Das alt Römische: uti quisquam legassit — — ist im Ersten und zweyten Landrecht in der Sprache das Kodex L. 1. C. de sacros. eccles. ausgedrückt worden: supremae voluntatis liber sit stilus.

§. 639.

Ausnahmen.

Ausgenommen sind 1) Rasende, Sinnlose, ihres Verstandes beraubte Personen, sofern sie keine hellen Zwischenräume haben, hingegen ein in einem hellen Zwischenraume von ihnen errichtetes Testament ist gültig, wenn derselbe so lange gedauert hat, biß der lezte Wille vollkommen erklärt war a). Wenn der Testaments-Erbe im Allgemeinen beweist, daß der Sinnlose helle Zwischenräume hatte, so wird vermuthet, daß ein solcher Zwischenraum zur Zeit der Errichtung des Testaments vorhanden gewesen sey, wenn dieses nicht selbst ein Beweis der Sinnlosigkeit ist b). 2) Die den Rasenden gleich geachteten Verschwender c).

a) L. R. a. a. O. §. Dergleichen seyen ꝛc. — „solang und soviel nachließ — —".

b) Das. — — „beweisliche dilucida intervalla — — Wann gleich anderst — — Annot. ad h. l. §. 4.

c) L. R. a. a. O. §. Item Gender ꝛc. (Th. 1. §. 257. f.)

§. 640.

Fortsetzung.

3) Diejenigen, welche das sechszehente Jahr noch nicht zurückgelegt haben ohne Unterschied zwischen den Geschlechtern; wer zwischen dem vierzehnten und sechszehnten Jahr aus wichtigen Ursachen zu testiren wünscht, kann Dispensation erhalten a). 4) Ein Stummer, welcher nicht schreiben, ein Blinder, welcher auch nicht reden, und ein Tauber, welcher weder schreiben noch reden kann; hingegen kann der Taube, welcher sprecheu, oder schreiben, der Stumme, welcher schreiben, und der Blinde welcher sprechen kann, gültig testiren, nur muß der Stumme sein Testament selbst schreiben, der Blinde aber einen Zeugen mehr als sonst erforderlich sind, zuziehen b). 5) Die in die Reichsacht erklärten c). 6) Diejenigen, deren Vermögen gesetzmäßig konfiscirt worden ist, so lange biß sie wieder vollkommen in vorigen Stand gesezt worden sind d), hingegen die wegen eines solchen Verbrechens zum Tode verurtheilten, auf welches die Strafe der Konfiscation des Vermögens nicht gesetzt ist, können testiren e).

a) L. R. a. a. O. §. Als Anfangs ꝛc. Daß weder die nach erreichter Testaments-Mündigkeit erfolgte Bestätigung, noch die Einwilligung des Pflegers dem Testament Gültigkeit verschaffe. §. §. 1. J. quibus non est perm. l. 32. D. pr. de hered. inst.

b) L. R. a. a. O. §. Also auch Stumme ꝛc.

c) Das. §. Item, diejenigen ꝛc.

d) Das. §. Item, denjenigen ꝛc.

e) Ebendas. §. Denen aber ꝛc.

§. 641.

Fortsetzung.

7) Ferner sind unfähig zu testiren, Ketzer, Wiedertäufer a) nach gemeinem Recht die Apostaten, offenbahre Zinswucherer, Pasquillanten, und solche die in einer Blut-

schande lebten. Kinder, welche unter väterlicher Gewalt sind, können nach Würtembergischem Recht nicht nur über ihr militärisches (§. 220.) sondern auch über ihr adventizisches Sondergut (§. 222.) testiren, nur dürfen sie den Noth-Erben den Pflichttheil, und ihren Eltern die Nutznieſſung nicht entziehen b). Was das Römische Recht von der Testamentsunfähigkeit der Sklaven, Kriegsgefangenen, Geisseln ꝛc. enthält, findet bey uns keine Anwendung c).

a) L. R. a. a. O. §. Item die mit ꝛc.

b) Daſ. §. Und wiewohl ꝛc.

c) *Hofacker* t. II. §. 1254. Mit dieser Einschränkung ist der §. Mit den übrigen ꝛc. zu verstehen.

II. Wie muß ein Testament gemacht werden?

§. 642.

Die Frage, wie ein Testament errichtet werden müße, zerfällt in zwey andere: 1) Wie muß die Form desselben beschaffen; 2) was muß der Inhalt desselben seyn? und zwar 1) bey gemeinen, 2) bey privilegirten Testamenten.

§. 643.

Allgemeine Grundsätze in Ansehung der Form der Testamente.

Es sind zwar in dem Würtembergischen Landrecht eigenthümliche Formen vorgeschrieben, nach welchen die Testamente von Würtembergern, und Fremden, die sich in Würtemberg aufhalten, errichtet werden sollen; gleichwohl ist es denselben freygestellt, nach den Formen des gemeinen Rechts, und da das Gesetz nicht unterscheidet, sowohl nach den leichteren als den schwereren zu testiren a). Nur sollen sich Dorf-Gerichtsschreiber und Schulmeister enthalten, nach der Form des gemeinen Rechts ein Testament zu verfertigen; auch sollen diejenigen, welche zu Abfassung eines Testaments gebraucht werden, nicht um ihres Vortheils willen zur Wahl der Förmlich-

keiten des gemeinen Rechts rathen: auf die Uebertretung dieses Verbots ist, im Fall jemand dadurch in Schaden, oder Streit gerathet, eine Strafe gesezt, und der dadurch Beschädigte kann auf Entschädigung klagen b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 1. §. Daneben aber ꝛc. Man vergl. hauptsächlich *F. C. Harppprecht* Diss. de testamento judiciali, th. 10. n. 75 - 105. (Vol. Diss. I. diss. 36.)

b) Der angef. §. Daneben ꝛc.

§. 644.

Fortsetzung.

Es darf kaum bemerkt werden, daß auch in dem Fall, wenn ein Würtemberger nach der Form des gemeinen Rechts testiren will, die Grundsätze des Würtembergischen Rechts in Ansehung der Fähigkeit zu testiren, ihre Anwendung finden, denn diese Fähigkeit gehört nicht zur Form des Testaments; so wie im Gegentheil die Beobachtung einer dem Würtemb. Recht eigenthümlichen, aber dem gemeinen Recht fremden Förmlichkeit nicht nöthig ist für den, welcher nach gemeinem Recht testiren will, obgleich wenn er nach Würtemb. Recht testiren wollte, die Nichtbeobachtung derselben Förmlichkeit die Ungültigkeit des Testaments zur Folge hätte a). Uebrigens wenn es gewiß ist, daß der Erblasser nach gemeinem Recht testiren wollte, sein Testament ist aber nach demselben nicht gültig, so kann es nach den allgemeinen Grundsätzen von Konversion der Rechtsgeschäfte als ein nach Würtemb. Recht errichtetes Testament nur dann gelten, wenn es die nach diesem erforderliche Form hat, und die Klausel angehängt worden ist, daß es auf jede mögliche Art gelten soll. Ist es aber zweifelhaft, nach welchem Recht testirt werden sollte, so gilt das Testament nach demjenigen, nach welchem es gelten kann b).

a) Anderer Meinung ist Griesinger 5 Bd. S. 6.

b) *C. F. Harppprecht* D. de eo quod justum est circa conversionem actuum juridicorum. §. 52. *F. C. Harppprecht* D. de testament. jud. th. 10. nro. 106. fg.

A). Von gemeinen Testamenten.

§. 645.

Eintheilung derselben.

Diese sind nach Verschiedenheit der Personen, mit deren Zuziehung sie errichtet werden, entweder gerichtliche oder außergerichtliche; nach der Art, wie der lezte Wille erklärt wird, entweder mündliche oder schriftliche, oder mystische.

A) Form derselben.

§. 646.

Form der gerichtlichen Testamente.

a) der mündlichen. (Erste Form.)

Ein gerichtliches Testament kann auf zweyerley Art errichtet werden, entweder vor Gericht an dem gewöhnlichen Gerichtsort, oder vor vier Gerichts-Verwandten an einem andern beliebigen Ort. Will ein Erblasser 1) vor Gericht ein mündliches Testament errichten, so muß er selbst vor einem Stadt- oder Dorfgericht, wo wenigstens der Beamte, vier Gerichts- oder Rathsverwandte und der Gerichtsschreiber versammelt sind a) erscheinen, seinen lezten Willen mit verständlichen Worten erklären, und bitten, denselben ins Gerichtsbuch einzutragen b).

a) Nach der Analogie von der dritten Form. s. *Lauterbach* D. de testamento judiciali. §. 16. n. 10. 11. (Vol. 3. d. 133.) Griesinger 5 Bd. S. 32.

b) L. R. Th. 3. Tit. 3. Die erste Form. §. Erstlich mag ꝛc. Ob das Gericht für den Testirer kompetent ist, oder nicht, ist gleichgültig, indem das Testiren vor demselben eine Handlung freywilliger Gerichtsbarkeit ist, und bloß des Beweises wegen vorgenommen wird. s. *Harpprecht* D. de testam. jud. §. 1.

§. 647.

Fortsetzung.

Letzteres muß dann sogleich in Gegenwart des Testirers und des Gerichts durch den geschwornen Schreiber geschehen, und zwar soll mit der Aufzeichnung des Vor- und Zunahmens des Erblassers, dessen Wohnorts, des Tags, Monats und Jahrs, an welchem er vor Gericht erschienen ist, und seinen lezten Willen erklärt hat, der Anfang gemacht, und das eingeschriebene mit der Frage, ob dasselbe vollkommen sein letzter Wille sey, demselben vorgelesen werden a). Der Beamte und das Gericht haben die Verbindlichkeit, den Testirer sorgfältig zu fragen, ob er zu dem von ihm erklärten lezten Willen von Niemand gezwungen, oder arglistig überredt worden sey; und diese Frage, so wie die darauf erfolgte Antwort muß ebenfalls in das Gerichtsbuch eingetragen werden b).

a) L. R. a. a. O. §. Welches dann alsbald ꝛc.

b) Ebendas. §. Dabey aber ꝛc. Daß der Erblasser eine Abschrift seines letzten Willens, und Geheimhaltung desselben verlangen könne, s. ebendas.

§. 648.

Fortsetzung. (Dritte Form.)

Wenn der Erblasser vor Gericht nicht erscheinen will, so kann er 2) vier Gerichts- oder Rathsverwandte samt dem beeidigten Stadt-Amt- oder Dorfschreiber zu sich in sein Haus, oder einen andern ihm beliebigen Ort a) berufen; vor diesen erklärt er seinen lezten Willen, und bittet, daß derselbe durch den Schreiber aufgeschrieben, vor Gericht gebracht, und in das Gerichtsbuch eingetragen werde b).

a) Annotat. ad J. W. h. t. §. 12. Der Testirer ist nicht schuldig, das Gericht um Absendung einer Deputation zu ersuchen, sondern er kann die genannten Personen in seinem Nahmen requiriren. *Harpprecht* a. a. O. §. 8. und die angef. Annotat.

b) L. R. a. a. O. (Die dritte Form) §. Da aber ꝛc.

§. 649.

Fortsetzung.

Wenn hierauf die vier Gerichts- oder Rathsverwandte in Ansehung der Willens-Freiheit des Erblassers (§. 647.) und dessen Verstandes die gehörige Untersuchung angestellt, und diesen im erforderlichen Zustand gefunden haben, so sollen sie durch den Schreiber den lezten Willen schreiben, und wenn er geschrieben ist, vorlesen lassen, und ob er seinem Willen gemäß geschrieben sey, den Erblasser fragen. Der so geschriebene lezte Wille soll dann vor Gericht gebracht, und mit Einschreibung in das Gerichtsbuch behandelt werden, wie §. 647. angegeben ist a).

a) L. R. a. a. O. §. Darauf und wann ꝛc.

§. 650.

Fortsetzung. b) der schriftlichen. (Zweyte und dritte Form.)

Will ein Erblasser seinen lezten Willen nicht mündlich erklären, so kann er ein schriftliches Testament errichten. Hiebey ist folgendes zu beobachten: entweder schreibt der Erblasser seinen Willen selbst, oder wenn er des Schreibens nicht kundig ist, so läßt er ihn durch einen andern schreiben, und diesen von einem Andern geschriebenen lezten Willen, durch einen Dritten (der das Testament nicht geschrieben hat) vorlesen; diesen läßt er alsdann inwendig am Beschluß des Testaments bezeugen, daß er das Testament dem Erblasser vorgelesen habe, und dasselbe mit Bemerkung des Jahrs, Monats und Tags, wann es geschehen sey, und seines Vor- und Zunahmens unterschreiben. Dieses so unterschriebene Testament verschließt dann der Erblasser mit seinem, oder einem fremden Pettschaft, bringt es vor ein versammeltes Gericht, (§. 646.) erklärt, daß er in diesem verschlossenen, durch ihn oder einen andern geschriebenen und gesiegelten Brief seinen lezten Willen verfaßt habe, und bittet, denselben hinter dem Gericht biß nach seinem

Tod zu verwahren, und alsdann seinen nächsten Verwandten zu eröffnen, und zu vollziehen a).

a) L. R. a. a. O. Die andere Form, §. Wann aber ꝛc.

§. 651.

Fortsetzung.

Mit derselben Erklärung und Bitte kann der Erblasser sein geschriebenes Testament vier zu sich berufenen Gerichts- oder Rathsverwandten und dem Schreiber offen oder verschlossen übergeben a). Da das Gesetz dieses dem Erblasser in dem Fall gestattet, wenn er nicht persönlich vor Gericht erscheinen kann, oder will b), so erhellt daraus, daß die nach gemeinem Recht bestrittene Frage, ob ein Testament durch einen Bevollmächtigten vor Gericht gebracht werden könne, im Würtemb. Recht verneinend entschieden worden ist.

a) L. R. a. a. O. Die dritte Form. §. Da aber ꝛc.

b) Daselbst. §. „Da aber eine testirende Manns- oder Weibsperson nicht persönlich für Gericht erscheinen wollte oder könnte" ꝛc.

§. 652.

Fortsetzung.

In Ansehung der Untersuchung, welche das Gericht ꝛc. anzustellen hat, verhält es sich bey diesen beyden Formen wie bey der Ersten; die Antwort, welche der Testirer auf die deshalb gemachte Frage gibt, soll nebst dessen Vor- und Zunahmen und dem Jahr, Monat und Tag durch den beeidigten Schreiber auf die verschlossene Urkunde, oder wenn auf derselben nicht Raum wäre, auf eine besondere Urkunde geschrieben, in diese jene gelegt, beyde mit dem Gerichts-Sigel verschlossen, und des Testirers Nahme, und daß darin sein Testament enthalten sey, auf den Umschlag verzeichnet werden a).

a) L. R. a. a. O. Die andere Form. §. Darauf ꝛc. Die dritte Form §. Darauf und wann ꝛc.

§. 653.

Fortsetzung.

Es ist zwischen den Würtembergischen Rechtsgelehrten bestritten, ob auch derjenige, welcher des Schreibens kundig ist, sein Testament durch einen andern schreiben lassen könne; diejenigen, welche es bejahen, nehmen an, die bloße Unterschrift eines solchen Testators sey hinreichend, und die Vorlesung durch einen Dritten, und was dazu gehört, falle weg a). Allein wenn überhaupt der Versuch der Rechtsgelehrten, die gesetzliche Form eines Rechtsgeschäfts zu ändern, nicht zu rechtfertigen ist, so ist er hier um so mehr zu mißbilligen, als bey der erklärten Absicht unseres Gesetzgebers, für die Errichtung der Testamente eigenthümliche Formen vorzuschreiben, eine Ergänzung des Gesetzes aus dem gemeinen Recht ganz nicht statt finden kann. Wenn man also einem des Schreibens kundigen Testirer das Recht, seinen lezten Willen durch einen andern schreiben zu lassen, einräumen will, so müßte es in Ansehung des Vorlesens, u. s. w. gehalten werden, als ob er nicht schreiben könnte.

a) Griesinger 5 Bd. S. 39. und die Note q angef. Schriftst.

§. 654.

e) der mystischen. (die fünfte Form.)

Will der Erblasser endlich weder mündlich noch schriftlich testiren, so kann er vor Gericht, oder vier zu sich berufenen Gerichts- oder Rathsverwandten samt dem beeidigten Schreiber, anzeigen, daß man dasjenige für seinen lezten Willen annehmen, und vollstrecken soll, was man in einem von ihm selbst geschriebenen, versiegelten oder unversiegelten bey einem gewissen Stadt- oder Dorfgericht, welche zu benennen sind, deponirten Aufsatz nach seinem Tode finden würde, mit der Bitte, dieß in das Gerichtsbuch einzutragen a). Die Funktionen des Gerichts ꝛc. sind dieselben, wie §. 647. b).

a) L. R. a. a. O. Die fünfte Form. §. Nachdem es auch ꝛc.
b) Daselbst. §. Wodann ꝛc.

§. 655.

Fortsezung.

Es wird gestritten, ob nach der fünften Form der Erblasser sein Testament 1) auch durch einen andern schreiben lassen, und 2) auch bey sich selbst, oder einem andern hinterlegen könne? Beyde Fragen sind zu verneinen, und zwar außer dem allgemeinen Grund, der aus der deutlichen Vorschrift des Gesetzes herzuleiten ist, die Erste deßwegen, weil die Worte: „mit ihrer eigenen Hand verfaßt," — welche in den zwey ersten Landrechten nicht stehen, in das jetzige nicht ohne Bedeutung aufgenommen worden sind: Nemlich der Grund, weßwegen im jetzigen Landrecht erfordert wird, daß das ganze Testament von dem Erblasser mit eigener Hand geschrieben werden soll, ist der, damit nicht vermittelst der Nachahmung der Handschrift desselben, welche bey einer bloßen Unterschrift leichter möglich wäre, ein falsches Testament untergeschoben werden könne a). Die Zweyte, weil die Aechtheit eines bey einem Privatmann deponirten Testaments nicht so unzweifelhaft ist, als die eines hinter ein Dorf- oder Stadtgericht gelegten b).

a) Eisengrein in seiner Relation über den 3ten Theil S. 34. sagt. „Also auch will zu Verhütung Gefahr und Betrugs vonnöthen seyn, daß bey der fünften Form in §. Oder es ꝛc. (S. 242.) — der daselbst gesezte modus testandi anders nicht zugelassen, dann daß ein jeder, so seinen lezten Willen solchermassen in Schriften verfassen, und hinterlegen wolle, selbigen mit eigener Hand verzeichne, und nicht nur unterschreibe, weil sich bißweilen solche Gesellen finden, die eines jeden manum felicissime imitiren können".

b) Am weitläufigsten hat sich hierüber Griesinger geäußert, und beyde Fragen bejaht. 5 Bd. S. 71—79.

§. 656.

Außergerichtliche Testamente.

Eintheilung derselben.

Es gibt nach Würtembergischem Recht nur zweyerley Arten von außergerichtlichen Testamenten, nemlich mündliche, und mystische; eines schriftlichen im Sinne des gemeinen Rechts gedenkt das Landrecht nicht a).

a. Aus dem §. Und was bißhero ꝛc. L. R. a. a. O. S. 338 läßt sich keineswegs beweisen, daß das Würt. Recht ein schriftliches Privattestament im Sinn des Röm. Rechts annehme, denn in diesem §. wird bloß gesagt, daß die allgemeinen in den vorhergehenden §§. vorgetragenen Erfordernisse der Testamente auch bey den gegenseitigen Testamenten statt finden; der Ausdruck: in einer Schrift testiren: bedeutet also dasselbe, was er in der vierten Form bedeutet. Wie läßt sich auch annehmen, daß gleichsam im Vorbeygehen eine besondere Art zu testiren sollte angegeben werden? dessen nicht zu gedenken, daß keine Form dafür bestimmt worden wäre. Anderer Meinung ist Griesinger §. 32. S. 84. folg.

§. 657.

Gemeinschaftliche Form derselben.

1) Einheit der Handlung.

Zu der Form eines jeden Privat-Testaments gehört 1) Einheit der Handlung, d. h. die Erklärung des lezten Willens darf durch keine freywillige auf dieselbe keinen Bezug habende Handlung unterbrochen werden a); hingegen das Abtreten eines Zeugen, um ein natürliches Bedürfniß zu befriedigen, schadet nicht, nur muß das Testiren solang biß er zurückgekommen ist, aufgeschoben werden b).

a) L. 21. §. fin. D. qui testam. fac. poss. Wenn daher der Erblasser ein Gut jemanden legiren wollte, und ein Zeuge erböte sich es zu kaufen, so würde die Dazwischenkunft dieses Vertrags das Testament ungültig machen.

b) L. 28. C. de testam. Da das Land-Recht in der Lehre von

den Privat-Testamenten nur eine Modification des Röm. Rechts enthält, so darf es aus diesem ohne Anstand ergänzt werden.

§. 658.

Fortsetzung. 2) Gegenwart von Zeugen.

2) Wird erfordert, daß der Erblasser den beeidigten Schreiber des Orts, in welchem er testiren will, oder einen öffentlichen Notar, ferner fünf Zeugen berufe, diese ersuche, seines Testaments Zeugen zu seyn, und in Gegenwart von diesen, die ihn nicht nur reden hören, sondern auch sehen müssen a), seinen lezten Willen erkläre b).

a) L. 9. Cod. de testam.

b) L. R. a. a. O. Die vierte Form. §. Da jemand ꝛc.

§. 659.

Form 1) eines mündlichen Privat-Testaments. (Die vierte Form.)

Diese Erklärung kann der Erblasser entweder durch einen freyen mündlichen Vortrag, oder durch Vorlesung eines Aufsatzes machen, in welchem sein lezter Wille niedergeschrieben ist. Auf dieses bittet er, daß der beeidigte Schreiber oder der Notar seinen also eröfneten lezten Willen Ein- oder mehreremal schriftlich abfassen soll a).

a) L. R. a. a. O. §. Da jemand ꝛc.

§. 660.

Fortsetzung.

Nach dieser Eröffnung des letzten Willens hat der Aktuar oder Notar die §. 647. erwähnte Untersuchung anzustellen, und wenn dieses geschehen ist, den mündlich eröffneten lezten Willen sorgfältig aufzuschreiben, dem Erblasser wieder vorzulesen, die fünf Zeugen zu erinnern, daß sie dieser Handlung eingedenk seyen, und hierauf alles dieses in einen schriftlichen Aufsatz zu verfassen in Form eines Instruments mit dem gewöhnlichen

Eingang, Angabe des Vor- und Zunahmens des Testators und der berufenen Zeugen, des Orts, Tags, der Stunde des Monats und Jahrs, in welchem es geschehen. Diesen Aufsatz unterschreibt dann der Aktuar oder Notar mit seinem Nahmen, drückt sein Siegel auf, dann unterschreiben ihn die Zeugen, und wenn einige des Schreibens unkundig sind, so unterschreiben die übrigen in dieser und ihrem eigenen Nahmen a).

a) L. R. a. a. O. §. Auf solche ꝛc. Wenn daher der Testator seinen lezten Willen hat vorlesen lassen, so ist nicht nöthig, daß derselbe vom Aktuar besonders aufgeschrieben werde, sondern die vom Testator oder einem andern verfertigte Schrift kann zu dem Instrument gelegt werden.

§. 661.

2) eines mystischen Privat: Testaments. (Fünfte Form.)

Will ein Erblasser ein mystisches Testament machen, so erklärt er vor den Zeugen und dem Notar oder einem beeidigten Schreiber, dasselbe, was oben §. 654. angegeben ist, und bittet, dessen eingedenk zu seyn, und ihm Ein oder mehrere Instrumente darüber zu errichten a). Die Functionen des Aktuars in Ansehung eines Instruments sind dann dieselben wie bey einem mündlichen Testament b).

a) L. R. a. a. O. Die fünfte Form. §. Nachdem es auch ꝛc.

b) Das. §. Wo denn der ꝛc.

§. 662.

Form eines Testaments, worin mehrere testiren.

Alles, was bißher von der Form der Testamente gesagt worden ist, gilt auch von denjenigen Testamenten, in welchen zwey Eheleute, oder sonst zwey, oder mehrere Personen testiren. Solche Testamente (im Landrecht testamenta mutua genannt a), können also gerichtlich oder außergerichtlich errichtet werden, und die Willens-Erklärung kann im ersten Fall schriftlich, mündlich oder mystisch, im lezten mündlich oder mystisch geschehen. Es werden nicht mehr Zeugen dazu erfordert, als

zu einem Testament, worinn nur Eine Person testirt; hingegen müssen die Zeugen von allen denen, welche mit einander testiren wollen, entweder von jedem besonders, oder allen gemeinschaftlich ersucht werden b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 7. De mutuis testamentis etc. Man kann diesen Ausdruck nicht durch: gegenseitiges oder wechselseitiges Testament: übersetzen, denn es gehört nicht zum Wesen eines testamenti mutui, daß die Testatoren sich gegenseitig zu Erben einsetzen.

b) L. R. Th. 3. Tit. 3. §. Und was bißhero ꝛc. Ebendas. Tit. 7. §. Was nun also ꝛc.

§. 663.

Fortsetzung.

Die Untersuchung über die Willens-Freyheit der Erblasser muß ebenfalls angestellt, und die darauf erfolgte Erklärung ins Gerichtsbuch, oder auf das Testament verzeichnet werden, nur muß wegen der Besorgniß, es möchte sich ein Testirer aus Scheu vor dem andern nicht frey erklären, was besonders bey gegenseitigen Testamenten zu fürchten ist, jeder insbesondere in Abwesenheit des andern, oder der übrigen hierüber gefragt werden. Sollte sich zeigen, daß einer oder der andere durch arglistige Ueberredung, Drohungen oder Zwang zum Testiren veranlaßt worden wäre, so müßte dieß dem Beamten umständlich angezeigt, und von diesem bestraft, oder nach Befinden der Umstände an die Regierung berichtet werden a). Ist von dieser Seite kein Hinderniß, so wird das Instrument von dem beeidigten Schreiber, oder Notar, und den Zeugen unterschrieben, wobey sie die besondere Obliegenheit haben, ihre Unterschriften und Besieglungen auf alle testirende Personen ausdrücklich zu stellen, d. h. zu bemerken, daß sie auf Ersuchen jedes besonders zu nennenden Testators unterschrieben, und gesiegelt haben b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 7. §. Damit auch bey solchen ꝛc.

b) Daselbst Tit. 3. §. Und was bißhero ꝛc.

§. 664.

Wer Testaments-Zeuge seyn könne?

Testaments-Zeugen können nicht seyn a): 1) alle diejenigen, welche nicht testiren dürfen b); 2) welche unfähig sind, aus einem Testament zu erwerben c); 3) diejenigen welche zu Erben eingesetzt sind, hingegen Legatarien können bey dem Testament, in welchem ihnen ein Legat verschaft ist, Zeugen seyn; 4) Weibspersonen; 5) Blinde d); 6) diejenigen, welche durch einen richterlichen Spruch, oder auch ohne diesen durch die Gesetze unmittelbar, wenn die entehrende Handlung derselben notorisch ist, für ehrlos erklärt werden, (infamia juris-mediata, immediata) e); hingegen diejenigen, welche nur durch eine schändliche Handlung oder Lebensweise ihre moralische Ehre verlezt haben (infamia facti), können allerdings Testaments-Zeugen seyn f). Uebrigens ist bey der Beurtheilung der Fähigkeit eines Testamentszeugen nur auf die Zeit der Errichtung des Testaments zu sehen; waren sie damals fähig, so schadet nachgefolgte Unfähigkeit nichts g).

a) L. R. Th. 3. Tit. 10.

b) oben §. 639. folg.

c) unten §.

d) Den Grund hievon s. oben §. 658.

e) Z. B. Huren-Wirthe. S. Glücks Komment. Th. 5. §. 378 — 80. Daß nach der deutschen Praxis ohne richterliches Erkenntniß keine Infamie mehr angenommen werde, behaupten Runde d. Priv. R. §. 301. Danz in seinem Handbuch Th. 3. S. 60. Hübner über Ehre, Ehrloßigkeit, Ehrenstrafen und Injurien. Leipzig 1800. S. 92. folg. S. dagegen Glück a. a. O. §. 378.

f) Zufolge der ausdrücklichen Aeußerung von Eisengrein, wobey er sich auf Mascard. de probat. concl. 1356. n. 59 beruft. (Relat. S. 100. b.)

g) L. R. a. a. O. §. Doch wann die Zeugen ꝛc.

B) Materie der Testamente.

§. 665.

Von der Einsetzung eines Erben.

Es kann in einem Testament ein Vormund bestellt, auch über eine einzelne Sache verfügt werden; dieß ist aber ein zufälliger Inhalt eines Testaments. Durch ein Testament soll eine Erbschaft deferirt werden, eine Erbschaft ist aber der Inbegriff sämmtlicher auf einen andern übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen; hieraus folgt, daß zum Wesen eines Testaments die Bezeichnung eines Nachfolgers in das sämtliche Vermögen eines Verstorbenen, d. h. eine Erben-Einsetzung gehöre. Ist diese unterlassen worden, so ist das Testament nichtig, ungeachtet in der Form nichts verfehlt worden ist a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 9. §. Dieweil vermög ꝛc. gl. §. 34. J. de legat.

§. 666.

Wie die Erben-Einsetzung geschehen müße?

Die Einsetzung eines Erben kann in jedem Theil des Testaments vor oder nach den Legaten geschehen a), die Worte durch die es geschieht, sind gleichgültig, wenn nur aus der gewöhnlichen Bedeutung derselben erhellt, daß der Erblasser einen Erben einzusetzen im Sinne hatte b). Was die Bezeichnung der Person des Erben betrift, so ist es nicht nöthig, daß sie durch Angabe des Nahmens desselben geschehe, wenn der Erbe nur so beschrieben ist, daß mit Gewißheit erkannt werden kann, wer gemeint sey c). Weil aber die Person des Erben durch das Testament gewiß seyn muß d), so ist es eine ungültige Erbeneinsetzung, wenn der Erblasser denjenigen für seinen Erben erklärt, welchen ein anderer, wer dieser auch sey, dazu ernennen werde; oder wenn er zwar einen Erben nennt, aber die

Gültigkeit dieser Einsetzung von der Bestätigung eines andern abhängig macht e).

a) §. 34. J. de legat. L. 24. Cod. de testam.

b) L. R. a. a. O. §. Jedoch weil ꝛc.

c) Daselbst ꝛc. §. Wenn auch einer ꝛc.

d) Daselbst. §. Dieweil ꝛc. „oder ungewisse Personen zu Erben einsetzen würde ꝛc.

e) Ebendas. §. So aber einer ꝛc.

§. 667.

Einsetzung mehrerer Erben.

Der Erblasser kann Eine oder mehrere Personen zu gleichen oder ungleichen Theilen zu Erben einsetzen; erklärt er sich aber nicht über den Theil, den jeder Erbe bekommen soll, so wird angenommen, daß alle zu gleichen Theilen eingesetzt seyen a). Seyen aber mehrere Erben zu gleichen oder ungleichen Theilen eingesezt, so fällt die Erbschaft wenigstens allen zu gleicher Zeit an, so daß kein Erbe den andern ausschliessen kann. Dieser Satz leidet aber eine Ausnahme, wenn die mehreren Erben Verwandte sind.

a) L. R. a. g. O. §. So dann einer ꝛc.

§ 668.

welche unter einander verwandt sind,

In diesem Fall schließt nemlich der nähere den entfernteren aus. Wenn daher ein Vater oder eine Mutter ihre Kinder und Kindskinder mit einander zu Erben einsezt, so fällt die Erbschaft vorerst den Kindern ersten Grads an; die Kindskinder, deren Eltern noch leben, werden durch diese ausgeschlossen, und kommen erst nach dem Tode derselben zur großvät:rlichen oder großmütterlichen Erbschaft; mag aber ein Descendent vom ersten Grad vor oder nach dem Anfall der Erbschaft gestorben seyn, so bekommen die Kinder desselben, welche mit Descendenten vom ersten Grad konkurriren, nur einen Stammtheil an der großväterlichen Erbschaft. Das Gesetz will hiedurch

den muthmaßlichen Willen des Erblassers erklären; wenn daher dieser bestimmt und ausdrücklich verordnet, daß die Kindskinder mit den Kindern zu gleicher Zeit und neben einander erben sollen, so schliessen diese jene nicht nur nicht aus, sondern sie erben auch alle nach Köpfen a).

a) L. R. a. a. O. §. Es ist aber auch ꝛc. Eisengrein folgte hierin der Meinung von *Gometz* commentariorum variarumque resolutionum juris civilis. Francof. 1597. Tom. I. cap. 2. §. 4. und *Grass* receptarum sententiarum. Vol. I. §. Institutio. Quaest. 20. §. 5. welche diese Meinung als die herrschende ausgeben. (Relat. S. 106.)

§. 669.

Fortsetzung.

Ebenso, wenn ein Testator seine Verwandte, oder seine Familie im Allgemeinen zu Erben einsezt, schließt derjenige, welcher zur Zeit des Todes des Erblassers der nächste im Grad ist, die entferntere aus. Dasselbe findet statt, wenn der Erblasser den Erben, welchen er einsezt, benennt, und außer diesem genannten Erben dessen Erben in der absteigenden Linie, oder dessen Agnaten, oder dessen Erben überhaupt zur Erbschaft ruft a).

a) L. R. a. a. O. §. Also auch ꝛc. *Grass* a. a. O. §. 12.

§. 670.

Von Nach-Erbeinsetzungen.

1) Gemeine Nach-Erbeinsetzung.

Ein Erblasser kann aber nicht nur mehrere Erben zu gleichen oder ungleichen Theilen einsetzen, sondern er ist auch berechtigt, auf den Fall, daß einer, oder mehrere der ernannten Erben seine Erben nicht werden könnten oder wollten, einen oder mehrere an deren Stelle zu ernennen; und selbst an die Stelle dieser Substituirten kann er auf den so eben angegebenen Fall andere Erben ernennen, und so fort. Auch steht es ihm frey, die eingesezten Erben selbst einander zu substituiren. Weil dieses Recht jedem Erblasser zukommt, so wird diese Nach-Erb-

einsetzung die gemeine (substitutio vulgaris) genannt; der eingesezte Erbe wird der Erbe im ersten, der substituirte, Erbe im zweyten, dritten ꝛc. Grad genannt a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 12. §. Die testirenden Pers. ꝛc. §. Es mag auch ꝛc.

§. 671.

Fortsetzung.

Es fließt aus der Natur der Sache, daß der nachgesetzte Erbe nicht succediren kann, wenn der Vor-Erbe die Erbschaft annimmt; und hat dieser sie einmal angenommen, so ist die Substitution mit allen ihren Wirkungen erloschen, es wäre denn, daß der Erblasser das Gegentheil ausdrücklich verfügt hätte a).

a) L. R. a. a. O. §. Und könnten ꝛc.

§. 672.

2) Pupillarsubstitution.

Ganz verschieden von der gemeinen Substitution ist die Pupillar-Substitution. Diese ist ein von dem Vater oder der Mutter im Nahmen eines unter der elterlichen Gewalt stehenden Kindes errichtetes Testament, worin dem Kinde auf den Fall, daß es vor Erreichung der Testamentsmündigkeit stürbe, ein Erbe ernennt wird. Da das Recht hiezu ein Ausfluß der bürgerlichen Gewalt der Eltern ist, so kommt es nach Römischem Recht bloß dem Vater, und den väterlichen Ascendenten, nach Würtembergischem aber auch der Mutter, und den mütterlichen Ascendenten, jedoch dieser nur bedingt zu a).

a) L. R. a. a. O. §. Neben solcher ꝛc. S. 372. §. Und wiewohl ꝛc.

§. 673.

Bedingungen der Gültigkeit einer Pupillar-Substitution.

Die allgemeinen, sowohl bey dem Vater als bey der Mut-

ter statt findenden Bedingungen der Gültigkeit einer Pupillar-Substitution sind: 1) daß diejenige Person, welche dieselbe errichtet, sich selbst ein Testament gemacht habe a); 2) das Kind in der elterlichen Gewalt sey b). Die besonderen Bedingungen der Gültigkeit der Pupillarsubstitution, welche die Mutter oder die mütterlichen Ascendenten vornehmen, sind: 1) daß der Vater oder die väterlichen Ascendenten nicht pupillarisch substituirt haben, 2) daß sie die Kinder, welchen sie auf diese Art substituiren wollen, zu Erben eingesezt haben b), da im Gegentheil der Vater auch einem enterbten Kinde auf den Fall dessen Todes vor Erreichung der Testaments-Mündigkeit einen Erben ernennen kann d).

a) L. 2. §. 4. 5. 7. D. de vulg. et pup. subst. Es sind eigentlich zwey Testamente vorhanden, §. 2. J. de pup. subst. wenn übrigens die Substitution in dem Testament des Vaters oder der Mutter geschieht, so sind darum nicht zehen Zeugen nöthig. Wird das väterliche oder mütterliche Testament mit dem Testament des Kindes nicht zu gleicher Zeit gemacht, so muß jenes als das Haupt-Testament zuerst errichtet worden seyn. Die angef. L. 2. D.

b) L. 2. pr. D. eod.

c) L. R. Th. 3. Tit. 12. §. Und wiewohl ꝛc. S. 374.

d) L. 1. §. 2. D. eod.

§. 674.

Gegenstand derselben.

Der Vater, welcher seinem unmündigen Kinde einen Erben ernennt, testirt nicht über sein Vermögen, sondern über das Vermögen seines Kindes; daher fällt dem substituirten Erben nicht nur dasjenige Vermögen des Kindes an, welches dasselbe vom Vater erhalten hat, sondern auch alles übrige, welches das Kind vor- oder nachher, auf welche Art es sey, erworben hat a). Da im Gegentheil die Mutter den Kindern einen Erben nur für dasjenige Vermögen substituiren kann, welches sie ihnen hinterlassen hat b).

a) L. 10. §. 5. D. de vulg. et pup. subst.

b) L. R. a. a. O. §. Und wiewohl ꝛc. — — „allein in demjenigen, so sie ihnen verlassen.“

§. 675.

Form der Pupillar: Substitution,

a) der ausdrücklichen.

Die Pupillarsubstitution kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Ausdrücklich geschieht sie 1) vom Vater oder einem väterlichen Ascendenten, wenn derselbe erklärt, daß sein Kind oder Enkel sein Erbe seyn soll, daß aber, im Fall sein Kind oder Enkel nicht sein Erbe würde, oder es zwar würde, aber vor Erreichung der Testaments-Mündigkeit sterben sollte, ihm A substituirt seyn soll a). Hieraus ergibt sich von selbst, wie die Erklärung lauten müsse, wenn der Vater einem enterbten Kinde pupillarisch substituirt. 2) Von der Mutter oder einem mütterlichen Ascendenten: die Erklärung von diesen kann wegen der in den §§. 673. 674. angeführten Grundsätzen nur auf folgende Art ausgedrückt werden: Mein Kind oder Enkel soll mein Erbe seyn, und im Fall von ihm die Erbschaft angetreten wird, er aber in den Jahren der Unmündigkeit stirbt, oder im Fall er vor mir sterben sollte, so soll ihm A substituirt seyn.

a) L. R. a. a. O. §. Neben solcher ꝛc. — — „Daher gemeiniglich — —“.

§. 676.

Fortsetzung. b) der stillschweigenden.

Stillschweigend geschieht diese Substitution, wenn der Vater oder die Mutter ihrem unmündigen Kinde einen Erben nachsetzen; denn es wird vermuthet, daß die Eltern bey dieser gemeinen Erbs-Nachsatzung stillschweigend die Bedingung gemacht haben, wenn das Kind vor Erreichung des 16ten Jahrs sterbe a).

a) L. R. a. a. O. — — „Ja wenn schon diese Meinung — —“.

§. 677.

Wirkung der Pupillar-Substitution, a) der väterlichen, α) stillschweigenden.

Wenn die Bedingung der Pupillar-Substitution eintritt, so fällt dem substituirten Erben sowohl die Erbschaft des Vaters oder der Mutter, als des verstorbenen unmündigen Kindes an a), er schließt nach deutlichen Gesetzen alle Intestat-Erben desselben aus b). Ob durch die väterliche Pupillar-Substitution die Mütter des Kindes auch das Recht den Pflichttheil zu fordern verliehre, ist der bejahenden Entscheidung der Gesetze c) ungeachtet verschieden bestritten worden. Im Landrecht ist diejenige Meinung angenommen worden, welche zwischen der ausdrücklichen und stillschweigenden Pupillar-Substitution des Vaters unterscheidet d). Durch diese werden die Mütter und die mütterlichen Großeltern des Kindes nicht ausgeschlossen, sondern sie bekommen ihre vollkommene Intestat-Erb-Portion e), was aber den übrigen gesetzlichen Erben des Kindes, z. B. seinen Geschwistern zugefallen wäre, erbt der substituirte Erbe, weil in Absicht auf diese die im Landrecht nicht aufgehobenen Grundsätze des gemeinen Rechts, nach welchen die Intestat-Erben ausgeschlossen werden, ihre Anwendung finden.

a) L. 10. §. 2. D. de vulg. et pup. subst. Daß er nicht befugt sey, die Eine Erbschaft anzunehmen, und die andere auszuschlagen, s. ebendas.

b) L. 7. Cod. de impub. et al. subst.

c) L. 8. §. 5. D. de inoffic. test.

d) Diese Meinung bildete sich durch eine von den Glossatoren herrührende Erklärung der L. 8. Cod. de impub. et al. subst. In das Würt. Landrecht wurde sie auf das Ansehen von *Gomez* a. a. O. tom. 1. c. 4. §. 8. und *Grass* a. a. O. §. substitutio quest. 30. §. 4. aufgenommen.

e) L. R. a. a. O. §. Doch wollen wir ꝛc. — — „und sein Mutter, Altvater oder Altmutter, mütterlicher Linien — —". Es darf kaum bemerkt werden, daß der Ausdruck: — „zu ganzer

Erbschaft gelassen werden" — keine andere Bedeutung haben kann, als die im §. angegebene, denn sonst würde die Pupillar-Substitution umgestoßen, und die Mutter u. s. w. einen Vortheil von einer Sache haben, von der sie nur keinen Nachtheil haben soll. Die Note d) angef. Schriftsteller drücken sich zwar ebenfalls so aus: quod mater debeat admitti non solum ad legitimam, sed etiam in omnibus aliis bonis. Allein sie setzen wie das L. R. den Fall voraus, daß die Mutter die einzige Intestat-Erbin des Kindes sey.

§. 678.

Fortsetzung. β) ausdrücklichen.

Durch jene, die ausdrückliche Pupillar-Substitution aber werden außer der Mutter alle Intestat-Erben ausgeschlossen, und die Mutter selbst hat bloß ein Recht auf ihren Pflichttheil, aber diesen fordert sie von beyden Erbschaften, sowohl von der des substituirenden Vaters, ihres Ehemanns, als von der Verlassenschaft ihres Kindes. Es wäre denn, daß sie als Eheweib und Mutter aus den gesetzlichen im Testament anzuführenden Enterbungsgründen vom Vater enterbt worden wäre a).

a) L. R. a. a. O. §. Und da diese ꝛc. Eisengrein wich von cap. 1. de testam. 6. und von *Gometz* a. a. O §. 7. *Grass* a. a. O. §. 2. aus dem Grunde ab, weil der Pflichttheil nach dem Statut dem Eheweib und der Mutter nothwendig hinterlassen, und wann es nicht geschehe, dessen ungeachtet gegeben werden müsse. (Relat. S. 117. b).

§. 679.

Fortsetzung. b) der mütterlichen.

Hingegen die Mutter kann nach dem Landrecht durch eine ausdrückliche Pupillar-Substitution den Vater nicht ausschliessen, sondern es soll hierin bey dem gemeinen Recht bleiben a). Nach diesem kann aber die Mutter ganz nicht pupillarisch substituiren, mithin muß das Gesetz im Landrecht den Sinn haben: die ausdrückliche Pupillar-Substitution der Mutter hat auf des Vaters Intestat-Erbportion, welche er von

des Kindes Vermögen zu fordern berechtigt ist, keinen Einfluß.

a) L. R. a. a. O. §. Und wiewohl ꝛc. — — „Welches wir gleichwohl ꝛc.

§. 680.

Das Erlöschen der Pupillar-Substitution.

Die Pupillar-Substitution erlischt: 1) wenn das Kind die Testamentsmündigkeit erreicht, oder vor Erreichung derselben durch landesherrliche Dispensation das Recht zu testiren erlangt hat a). 2) Wenn das unmündige Kind zu den Lebzeiten des substituirenden Vaters, oder der substituirenden Mutter von der elterlichen Gewalt befreit worden ist b), also wenn es eine getrennte Oekonomie errichtet hat c).

a) L. R. a. a. O. §. Neben solcher ꝛc. — — „solang sie noch nicht über sechszehen Jahr — ꝛc.

b) L. 41. §. 2. D. de vulg. et pup. subst.

c) *Pufendorf* obs. t. 3. obs. 1.

§. 681.

Fortsetzung.

3) Wenn das Kind vor dem Vater oder der Mutter stirbt; doch wird in diesem Fall die Pupillarsubstitution als eine gemeine Substitution behandelt, und als solche kräftig erhalten a). Was 4) den Fall betrift, wenn das in der elterlichen Gewalt sich befindende Kind sich der Erbschaft enthält, so ist zwischen der väterlichen und mütterlichen Pupillar-Substitution zu unterscheiden: das in der väterlichen Gewalt befindliche Kind ist suus heres des Vaters, die Existenz eines sui heredis hat aber in der Lehre von der Pupillar-Substitution nach ausdrücklichen Gesetzen die Wirkung der Antretung der Erbschaft b), und wenn die Erbschaft von dem Unmündigen angetreten worden ist, oder für angetreten gehalten wird, so hat die übrigen Erfordernisse vorausgesezt die Pupillarsubstitution ihre Wirkung c). Daß dieses sich auch nach Würtembergischem Recht

so verhalte, erhellt außer dem, daß nach demselben das in der väterlichen Gewalt befindliche Kind suus heres des Vaters ist d), besonders aus den Worten: „wenn er aber mein Erb nicht würde“ c).

a) L. 4. D. de vulg. et pup. subst.

b) L. 28. D. de reb. auct. jud. poss. L. 44. D. de re judic.

c) *Vinnius* ad Inst. de pup. subst. praef. n. 8. folg.

d) L. R. Th. 3. Tit. 21. §. Nachdem ꝛc.

e) L. R. Th. 3. Tit. 12. §. Neben solcher ꝛc. vergl. mit init. Inst. de pup. subst. — „et si filius mihi heres non erit —“

§. 682.

Fortsetzung.

Die mütterliche Pupillarsubstitution kann aber im Fall das Kind die mütterliche Erbschaft nicht annimmt, nicht bey Kräften bleiben, denn die Mutter hat nach Würtembergischem Recht so wenig als nach Römischem an dem in ihrer Gewalt befindlichen Kinde einen suus heres.

§. 683.

3) Exemplar-Substitution.

Nach dem Beyspiel der Pupillar-Substitution wurde den Eltern das Recht ertheilt, blödsinnigen Kindern einen Erben zu substituiren, weil diese so wenig als die Unmündigen Testir-Fähigkeit haben a). Daher wurde diese Substitution, exemplaris, quasi pupillaris substitutio genannt. Das Römische Recht ertheilt den Eltern diese Befugniß zwar bloß in Ansehung der blödsinnigen Kinder, allein die gewöhnliche Meynung der Rechtsgelehrten hat dieselbe ausgedehnt, und den Eltern auch für taube, stumme ꝛc. Kinder zu testiren das Recht eingeräumet. Diese Meynung wurde auch im Würtembergischen Landrecht angenommen b); nach diesem ist daher die Exemplar-Substitution das Recht der Eltern, ihren wegen eines körperlichen oder geistigen Gebrechens zum Testiren unfähigen

Kindern einen Erben auf den Fall, daß sie in diesem Zustand sterben, zu ernennen.

a) §. 1. J. de pup. subst. L. 9. Cod. de impub. et al. subst.

b) L. R. a. a. O. De exemplari substitione. §. Wiewohl hieoben ꝛc.

§. 684.

Wer exemplarisch substituiren könne?

Schon nach Römischem Recht konnte dieses von der väterlichen Gewalt ganz unabhängige Recht von der Mutter wie vom Vater und von beyderley Ascendenten ausgeübt werden; dasselbe findet statt nach Würtembergischen Recht. Die nach gemeinem Recht bestrittene Frage: welche Rechte ein von dem Vater substituirter Erbe gegen den von der Mutter substituirten habe? wurde im Landrecht wahrscheinlich aus dem Grunde, weil hier die väterliche Gewalt nicht in Betracht kommt a), so entschieden, daß der vom Vater nachgesezte Erbe die väterliche, der von der Mutter substituirte Erbe die mütterliche, die übrige Verlassenschaft des Kindes aber beyde Erben zu gleichen Theilen erben sollen b).

a) Wenigstens führt der von Eisengrein allegirte *Gometz* a. a. O. c. 6. §. 13. diesen Grund für diese Meynung an: „quia patria potestas non auget effectum hujus substitutionis exemplaris, imo pariter fit a quolibet parente“.

b) L. R. a. a. O §. Und da sich auch ꝛc. *Grass* a. a. O. qu. 45. §. 7. *Sichard* ad L. 9. Cod. de impub. et al. subst. n. 8. Die Schriftst. begründen ihre Meinung durch die Analogie von L. 19. D. de hered. inst.

§. 685.

Welchen Personen exemplarisch substituirt werden könne?

Exemplarisch kann substituirt werden, den blödsinnigen und rasenden Kindern, den gerichtlich erklärten Verschwendern, den Tauben und Stummen a); ob sie in der elterlichen Gewalt,

im ersten oder zweyten Grad, mündig oder unmündig sind, ist gleichgültig.

a) L. R. a. a. O. §. Wiewohl hieoben ꝛc. Die Verschwender wurden hier auf die Auktorität von *Gometz* a. a. O. c. 6. de subst. exempl. §. 4. und *Grass* a. a. O. quest. 44. §. 4. aufgeführt.

§. 686.

Beschränkung der Freiheit, exemplarisch zu substituiren.

Die Eltern, welche exemplarisch substituiren wollen, sind 1) verbunden, ihre zum Testiren unfähige Kinder wenigstens in den Pflichttheil einzusetzen a); enterben sie dieselbe, so kann das Testament als nichtig angefochten, setzen sie dieselbe aber nur nicht in den ganzen Pflichttheil ein, so kann auf Ergänzung desselben geklagt werden. 2) Haben die Eltern bey dieser Substitution nicht die freye Wahl, wen sie zum Erben nachsetzen wollen, wie bey der Pupillar-Substitution, sondern wenn die zum Testiren unfähigen Kinder Descendenten im ersten oder in den folgenden Graden haben, so müssen zuerst diese und zwar nicht nur einige, wie nach Römischem Recht, sondern alle b) zu Erben nachgesetzt werden; sind keine Descendenten vorhanden, aber Geschwistrige, so müssen diese substituirt werden, jedoch ist der Testator, sey es der Vater oder die Mutter, nur verbunden, die von ihm selbst abstammenden vollbürtigen oder Halbgeschwister des Kindes zu substituiren, daher ist der Vater die bloß Mutterhalb- und die Mutter die bloß Vaterhalb-Geschwister nachzusetzen nicht schuldig c).

a) L. R. a. a. O. §. Doch ist bey ꝛc. Ungeachtet unser Gesetz dasselbe sagt, was in der L. 9. Cod. de imput. et al. subst. in Ansehung des Pflichttheils festgesetzt ist, und diese L. 9. von vielen so erklärt wird, daß nach derselben die Eltern das Recht haben, die blödsinnigen Kinder aus rechtmäßigen vor dem Blödsinn entstandenen Ursachen zu enterben, so scheint doch wegen der zu Zeit der Verfassung des Landrechts herrschenden entgegensezten Meinung den Eltern das Recht, solche Kinder wegen früherer Handlungen zu enterben, im L. R. entzogen zu seyn. Man sehe

hierüber *F. C. Harpprecht* Cont. differ. jur. comm. et Würt. §. 25.

b) L. R. a. a. O. — — „Nemlich da" ꝛc. *Bardili* D. de substitutione Justinianea. Tub. 1672. §. 18.

a) Der angef. §. Doch ist bey ꝛc. — — Dabey doch abermals ꝛc. — Das Gesetz drückt sich nicht allgemein genug aus, man sehe aber *Bardili* a. a. O. §. 19. 20.

§. 687.

Fortsetzung. Ob die Eltern und der Gatte den Pflichttheil fordern können?

Ob der Vater des Kindes, welchem exemplarisch substituirt wird, einen Pflichttheil fordern könne, wenn die Mutter substituirt, und im entgegengesezten Fall, ob die Mutter desselben, und in beyden Fällen ob der Ehegatte desselben einen Pflichttheil ansprechen könne, ist in dem Landrecht nicht bestimmt. Nach dem Römischen Recht kann die Frage von der Ehefrau nicht seyn. Die Mutter oder der Vater aber können nach demselben im Fall einer Exemplar-Substitution keinen Anspruch auf den Pflichttheil machen, nicht einmal die Kinder, wenn nur Eines von ihnen zum Erben nachgesezt worden ist. Allein aus demselben Grunde, aus welchem dieser Satz des Römischen Rechts folgte, folgt nach Würtembergischem Recht der entgegengesezte: es ist nemlich überhaupt die Exemplar-Substitution durch eine analogische Ausdehnung der Grundsätze von der Pupillar-Substitution entstanden; daß nun insbesondere keine Querel gegen ein Testament aus Veranlassung einer Exemplar-Substitution statt finden soll, ist ausdrücklich als eine Folge der Anwendung der Grundsätze von der Pupillar-Substitution im Römischen Recht angegeben a).

a) L. 9. Cod. de impub. et al. subst. — — ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur —.

§. 688.

Fortsetzung.

Wenn aber nach dem Römischen Recht diese Frage aus der Analogie der Grundsätze von der Pupillarsubstitution entschieden worden ist, und zufolge derselben die in einer Exemplar-Substitution übergangenen Notherben deßwegen das Testament nicht anfechten konnten, weil sie es nicht konnten, wenn sie in einer Pupillar-Substitution übergangen waren, so ist man auch nach Würtembergischem Recht befugt, die Grundsätze von der Pupillar-Substitution bey der exemplarischen analogisch anzuwenden; nach jener aber gebührt dem Notherben der dort allein denkbar ist, nemlich der Mutter als solcher, und als Eheweib des substituirenden Vaters der Pflichttheil, mithin muß auch bey der Exemplar-Substitution den Notherben der Pflichttheil gebühren; die Notherben können aber hier seyn außer den Kindern, die Mutter, oder der Vater, und die Ehefrau des Sohns, dem substituirt wird a).

a) Man vergl. in Ansehung der Eltern *Bardili* a. a. O. §. 21. und in Ansehung der Ehefrau C. C. *Roemer* (praes. *S. J. Kapf*) D. de conjuge per exemplarem substitutionem a legitima non excluso, Tub. 1775. §. 8 — 12.

§. 689.

Fortsetzung.

Mithin hat der exemplarisch substituirende Vater oder die Mutter zu berücksichtigen 1) die Descendenten, 2) wenn keine vorhanden sind, die Eltern und Geschwister, und 3) zugleich mit diesen wie mit jenen die Ehefrau des Kindes, welchem substituirt werden soll. Erst wann von diesen Personen keine vorhanden, haben die Eltern freye Wahl, andere beliebige, auch fremde Personen ihren Kindern als Erben nachzusetzen a).

a) L. R. a. a. O. §. Wenn dann weder ꝛc.

§. 690.

Das Erlöschen der Exemplar-Substitution.

Die Exemplar-Substitution erlischt beynahe in allen den Fällen, in welchen die Pupillarische erlischt, insbesondere aber dann, wenn das Gebrechen, wegen dessen das Kind zu testiren unfähig war, aufgehört hat, also der Blödsinnige wieder zu Verstand gekommen, der Verschwender wieder in die Verwaltung seines Vermögens eingesetzt worden ist, und der Taube und Stumme den Gebrauch ihrer Sinne und Organe wieder erhalten haben a). Die Frage: ob diese Substitution erlösche, wenn das Kind von seinem Gebrechen eine Zeitlang befreyt gewesen war, nachher aber in dasselbe zurückgefallen ist, wird nach gemeinem und Würtembergischem Recht verschieden beantwortet; nach lezterem wird sie von einigen ohne Unterschied verneint b), von andern der Unterschied gemacht, ob das Gebrechen bey Lebzeiten des substituirenden Erblassers aufgehört, aber nachher wieder eingetreten, und biß zu dessen Tod geblieben sey, in diesem Fall soll die Substitution kräftig bleiben c).

a) L. R. a. a. O. §. „Wenn sie nun über kurz oder lang ihrer Mängel erledigt werden, so ist die Substitution allerdings gefallen. —

b) *Plebst* ad h. t. §. 179. *Bardili* a. a. O. §. 34. am Ende.

c) Griesinger 6. Bd. S. 351. folg.

§. 691.

Fortsetzung.

Es gab zur Zeit der Verfassung des Landrechts keine herrschende Meinung über diese Frage a), mithin sind die Worte des Gesetzes b) zu nehmen, wie sie liegen, diese aber enthalten weder für die eine noch die andere der so eben angeführten Meinungen einen Beweis, sondern sind lediglich ein Gegensatz von dem, was im Anfang des Gesetzes gesagt wird, mithin muß diese Frage aus dem Zweck der Exemplar-Substitution

entschieden, und ohne Unterscheidung bejahend beantwortet werden c), denn ein Testament, das Einmal unkräftig geworden ist, kann durch Veränderung der Umstände nicht wieder zu Kräften kommen d), die Exemplar = Substitution wird aber unkräftig, so bald derjenige, welchem substituirt worden ist, die Fähigkeit zu testiren erlangt hat.

a) *Zasius* tr. de substitutionibus. cap. 3. am Ende. *Vinnius* comment. ad §. 1. J. de pup. subst. n. 8.

b) L. R. Der angef. §. Wann sie ꝛc. — — „So sie aber in solchen illren Gebrechen und Mängeln absterben, es geschehe über kurz oder lang, so sollen ihre nachgeodnete oder substituirte Erben zugelassen werden, und also diese exemplaris substitutio kräftig seyn und bleiben".

c) *Voet* ad tit. D. de vulgari et pup. subst. §. 34.

d) Arg. §. 2. J. quib. mod. test. infirm.

§. 692.

Beschränkung der Freiheit zu testiren.

Die Freiheit des Erblassers, über seine Verlassenschaft zu verfügen, ist in zweyerley Hinsichten beschränkt: Einmal darf er den Erben, welchen er einsetzen darf, nicht auf jede ihm beliebige Weise einsetzen; und dann darf er gewisse Personen nicht zu Erben ernennen, gewisse aber darf er in seinem Testament nicht übergehen, und ohne gerechte Gründe nicht enterben. Jene Beschränkung folgt aus dem Begriff der Erbschaft, diese rührt von dem Zustand der Personen, und ihrem Verhältniß zum Erblasser her.

§. 693.

1) welche aus dem Begriff der Erbschaft folgt.

Da die Erbschaft der ganze Nachlaß eines Verstorbenen ist, so kann 1) der Erblasser, der nicht Soldat ist, nicht über Einen Theil desselben testiren, und den andern Theil ohne testamentliche Verfügung seinen gesetzlichen Erben überlassen, denn es gehört z m Wesen eines Erben, daß er ein Recht zur

Erbschaft, also zu dem ganzen Nachlaß des Verstorbenen habe a). Wenn daher ein Erblasser eine oder mehrere Personen bloß zu Erben Eines oder mehrerer Theile seiner Verlassenschaft ernennt, und über die übrigen Theile nichts verfügt, so fallen gleichwohl auch diese übrigen Theile der Verlassenschaft den eingesezten Erben, jedem nach Verhältniß seiner Portion zu b); es wäre denn, daß Einer als Erbe eines gewissen genannten Guts eingesezt wäre, dieser wird nicht mit den Mit-Erben zur Theilnahme an der übrigen Verlassenschaft zugelassen, dagegen ist er auch an den auf der Erbschaft haftenden Schulden zu bezahlen nicht schuldig. Doch äußert sich seine Eigenschaft als Erbe alsdann, wenn sein Mit-Erbe, oder wenn es mehrere sind, wenn alle Mit-Erben die Erbschaft entweder ausschlagen, oder vor Antretung derselben sterben, dann in diesem Fall wächst ihm die ganze Erbschaft zu c).

a) L. R. Th. 3 Tit. 11. §. Und sollen alle ꝛc. S. 369. Nach dem bekannten: „nemo pro parte testatus et intestatus decedere potest“. Man sehe hierüber Reichhelm a. a. O. S. 216.

b) L. R. a. a. O. §. Darum wir auch ꝛc.

c) L. R. ebend. §. Doch ist in obgesezten ꝛc. Vergl. L. 13. Cod. de hered. instituend. *Gometz* a. a. O. c. 10. §. 13. *Grass* a. a. O. §. Institutio qu. 22. §. 8. Derselbe a. a. O. §. 3.

§. 694.

Fortsezung.

Aus dem Begriff der Erbschaft folgt 2), daß ein Erblasser weder von einer gewissen Zeit an a) noch biß auf eine gewisse Zeit einen Erben einsetzen kann b); denn gälte dieß, so wäre im ersten Fall vor dem Termin und im zweyten nach dem Termin, kein Erbe vorhanden, während in jenem Fall nachher, in diesem vorher ein Erbe existirte, mithin würde der Erblasser testirt und untestirt sterben. Deßwegen wird in beyden Fällen die Bestimmung der Zeit als nicht beygesezt angesehen, und der Erbe behält vor und nach derselben die Erbschaft. Wohl aber kann ein Erbe auf eine gewisse Zeit als-

dann ernannt werden, wenn ein anderer eingesezt wird, welchem nach Verfluß dieser Zeit die Erbschaft herausgegeben werden soll; vor Verfluß der Zeit hat jener vollkommenes Erbrecht c), es äußert sich dadnrch, daß, wenn dieser, der Fideikommiß = Erbe, die Erbschaft nicht annehmen will, oder nicht erwerben kann, jener dieselbe für sich behalten kann.

a) §. 9. J. de hered. inst.

b) L. R. a. a. O. §. Ferners kann ꝛc. S. 365.

c) Ebendaselbst. §. Auf den Fall dann ꝛc.

§. 695.

2) welche aus dem Zustand und Verhältniß der Personen folgt.

a) Personen welche nicht zu Erben eingesezt werden können.

Zu Erben können alle diejenigen eingesezt werden, welche in den Gesetzen nicht ausdrücklich ausgenommen sind, auch diejenigen, welche nicht die Fähigkeit haben, ein Testament zu errichten a). Wenn eine zu erben unfähige Person zum Erben eingesezt ist, so ist die Einsetzung nichtig, und die Erbschaft fällt den Intestat = Erben zu. Fähig aus einem Testament zu erwerben muß aber der Erbe seyn, 1) zur Zeit der Errichtung des Testaments 2) zur Zeit des Todes des Erblassers b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 11. §. Welche Personen ꝛc. S. 366.

b) L. 49. §. 1. D. de hered. inst. Vergl. *Hofacker* pr. jur. rom. t. II. §. 1289. not. b).

§. 696.

Fortsetzung. α) absolutunfähige.

1) Einige Personen sind absolut unfähig, aus einem Testament zu erwerben, und können von Niemand zu Erben eingesezt werden, als: 1) diejenigen, welche in die Reichsacht erklärt a), 2) welche zu ewiger Gefängniß = Strafe verdammt,

3) welche zum Tode verurtheilt worden sind b). Dieser Grünnde von absoluter Unfähigkeit gedenkt das Würtembergische Recht, und es wollte hierin dem gemeinen Recht folgen c); da es aber eben in diesen Sätzen von demselben abweicht, so ist anzunehmen, daß nach der Absicht des Gesetzgebers das Römische Recht im Allgemeinen in dieser Lehre gelten, und nur die eigenthümlichen, dem gemeinen Recht fremden Gründe im Landrecht ausgedrukt werden sollen. Diesem nach sind 4) unfähig, die Söhne eines Hochverräthers d), 5) Abtrünnige und Ketzer e), 6) unbestätigte Gesellschaften f). Hingegen Fremde können nach Würtemb. Recht zu Erben eingesetzt werden g), und die Unfähigkeit der Sklaven kann in Würtemberg nicht zur Sprache kommen.

a) Dadurch ist der Satz des zweyten Landrechts (Th. 3. S. 248. §. Doch seyen etlich ꝛc.) daß die in die Landes-Acht erklärten nicht zu Erben eingesezt werden können, aufgehoben worden. Der von Eisengrein (Mel. S. 109. f.) angegebene richtige Grund dieser Aenderung ist: nur die in die Reichsacht erklärten seyen den Römischen Deportirten gleich zu achten.

b) L. R. Th. 3. Tit. 11. §. Es mögen aber ꝛc. Der Vorschlag von Eisengrein (S. 111.) Die nro. 2. und 3. angeführten Gründe der Unfähigkeit aus einem Testament zu erben, wegzulassen, wurde von der Kommission verworfen. (Protok. S. 39).

c) Daselbst — — „vermög gemeiner geschriebener Rechte" —.

d) L. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majest.

e) L. 3. Cod. de apost. L. 5. Cod. de haeret. vergl. ob. §. 641.

f) L. 8. Cod. de hered. inst.

g) Zufolge der Lehre vom Erb-Abzug (Th. 1. §. 44. f.)

§. 697.

Fortsetzung. β) relativ-unfähige.

II.) Relativunfähig, aus einem Testament zu erwerben, sind diejenigen, welche nur in Beziehung auf gewisse Personen unfähig sind, und von diesen entweder gar nicht, oder doch nicht unter allen Umständen zu Erben der ganzen Verlassenschaft ernannt werden können. Jene sind die aus einem zum Kriminal-

Verbrechen erklärten Beyschlaf erzeugten Kinder, der Vater kann sie nicht zu Erben einsetzen. Zu diesen gehören diejenigen nicht legitimirten unehelichen Kinder, welche von solchen Personen gezeugt worden sind, zwischen denen eine Ehe möglich gewesen wäre: Diese kann der Vater nur in dem Fall, wenn er keine ehelichen Kinder hat, zu Universal-Erben ernennen, er muß aber seinen Eltern den Pflichttheil hinterlassen; hat er aber eheliche Kinder, so kann er den unehelichen und ihrer Mutter mehr nicht als den zwölften Theil seines Vermögens zuwenden. Dagegen ist es ihm unbenommen, sowohl diesen als den incestuosen Kindern die Alimente, biß sie erzogen sind, und einer Tochter ein nothdürftiges Heurathgut, im Testament auszusetzen a). Die Mutter kann aber ihre unehelichen Kinder, auch die aus einem zum Kriminal-Verbrechen erklärten Beyschlaf gezeugten b), in allen Fällen zu Erben einsetzen; dasselbe Recht steht dem Vater in Ansehung der zu seinen Lebzeiten vor oder nach Errichtung des Testaments legitimirten Kinder zu c).

a) L. R. a. a. O. §. „Es seyen auch die Väter ꝛc.

b) s. Griesinger 6. Bd. S. 327.

c) L. R. ebendas. — — vergl. Th. 1. §. 232.

§. 698.

b) Personen, welche im Testament nicht übergangen werden dürfen; Noth-Erben.

Diejenigen Personen, welche im Testament nicht mit Stillschweigen übergangen werden dürfen, sondern in Ansehung derer der Erblasser verbunden ist, entweder ihnen einen Theil seines Vermögens zu hinterlassen, oder sie auf die gesetzmäßige Weise zu enterben, werden Noth-Erben, und der Theil des Vermögens, der ihnen hinterlassen werden muß, wird Pflichttheil genannt.

§. 699.

Wer Noth-Erbe sey?

Noth-Erben sind 1) die Descendenten, welche nach der Intestat-Erbfolge den Erblasser vollständig beerbt haben würden; mithin auch die Kinder, welche nach Errichtung des Testaments vor oder nach dem Tode des Erblassers gebohren werden, (posthumi Vellejani) eben so die Enkel, welche nach Errichtung des Testaments durch den zu den Lebzeiten des Erblassers erfolgten Tod des Kindes in die Stelle von diesem treten (posthumi Salviani) a); für die Mutter auch die unehelichen (natürlichen und Huren-) Kinder b). Nur dieser Descendenten gedenkt das Landrecht als Noth-Erben, die übrigen sehe man nach Anleitung des aufgestellten Grundsatzes §. 612 — 615. c).

a) L. R. Th. 3. Tit. 11. §. Weil auch vermög der Rechte ꝛc. S. 367. Die Lehre von den verschiedenen posthumis s. bey Westphal von Testamenten ꝛc. §. 450 — 530. Höpfners Komment. Tabelle 30 a.

b) Das. Tit. 14. §. Wiewohl Vater, Mutter ꝛc.

c) Glück Komment. 6t. Th. §. 543. I. S. 564. f.

§. 700.

Fortsetzung.

II.) Ascendenten, unter derselben Bedingung, unter welcher die Descendenten Noth-Erben sind a), daher nur die rechten, nicht die Stief-Eltern, von unehelichen Kindern nur die Mutter; eine Ausnahme ist, daß die Adoptiv-Eltern keinen Pflichttheil fordern können b). III.) Nach Römischem in den Landes-Gesetzen nicht aufgehobenem Recht, die vollbürtigen und Halb-Geschwister von väterlicher Seite, doch nur in dem Fall, wenn eine infamirte oder schändliche Person zum Erben eingesezt ist c). IV. Der Ehegatte d).

a) L. R. Th. 3. Tit. 15. §. Entgegen erfordert ꝛc.

b) L. 30. pr. D. de inoff. test. Westphal. a. a. O. §. 378.

Glück a. a. O. S. 570. Nach Thibaut, 2 Th. §. 912. *II.* hat der natürliche Vater bloß vor dem Adoptiv-Vater ein Recht dazu.

c) L. 27. Cod. de inoff. test. Glück a. a. O. §. 543. *III*) S. 572. f. Höpfner Komment. §. 473. Note 6.)

d) L. R. Th. 3. Tit. 16. §. Wann ein ꝛc.

§. 701.

Rang-Ordnung der Noth-Erben.

Die angeführten Personen können übrigens nicht vereint den Pflichttheil ansprechen, außer daß der Ehegatte, wie er neben allen diesen Personen erbt, auch neben jeder derselben den Pflichttheil fordern kann. Die Descendenten schliessen die übrigen aus a); bey ihnen selbst kommt es aber auf die Nähe des Grads nicht an, der Enkel ist ebensowohl Noth-Erbe, als der Sohn und die Tochter, wenn nur in derselben Linie kein näherer Ascendent ist. Nach den Descendenten folgen die Ascendenten als Noth-Erben, die von gleichem Grad zugleich b); der nähere Grad schließt den entfernteren aus; wenn daher Eltern vorhanden sind, so sind die Ur-Eltern nicht Noth-Erben c). Sind keine Ascendenten vorhanden, so haben die Geschwister den Pflichttheil zu fordern d).

a) L. R. Th. 3. Tit. 15. §. Entgegen ꝛc.

b) Ebendas. von „ Deßgleichen auch ꝛc.

c) Ebendas. §. Da aber Eltern ꝛc.

d) Es ist bestritten, ob die Geschwister nicht zugleich mit den Ascendenten den Pflichttheil fordern können, weil sie mit jenen zugleich ab intestato erben; daß aber hierin von dem Intestat-Erbrecht auf das Noth-Erbrecht kein Schluß gemacht werden kann, erhellt schon daraus, daß die Geschwister, ungeachtet sie mit den Ascendenten erben, doch nicht unbedingt wie diese den Pflichttheil fordern können. Man vergl. hierüber Glück opusc. jurid. fascic. III. D. de const. legitimae port. parent. quart. p. 47. f. Dessen Komment. 7. Th. §. 543. S. 4. folg.

§. 702.

Ueber die Größe und Berechnung des Pflichttheils.

Ob der Pflichttheil ein Theil der ganzen Erbschaft, oder der Intestatportion sey? und wie er berechnet werden müße? Diese Fragen sind nach gemeinem Recht von jeher bestritten worden, sie stehen im engsten Zusammenhang mit einander, denn von der Entscheidung der erstern hängt die Beantwortung der zweyten ab. In dem Würtembergischen Landrecht ist die erstere genau entschieden, gleichwohl hat sich auch in Rücksicht auf dieses Landrecht eine Kontrovers über dieselbe erhoben, und eine Folge von dieser war, daß auch über die Berechnung des Pflichttheils die Meinungen verschieden sind a).

a) Die Litteratur über diese Kontrovers ist diese:

C. F. Gerstlachers Beweis einer neuen Meinung von richtiger Berechnung des Pflichttheils der Eltern, Kinder und Geschwistrige, wann der überlebende Ehegatte miterbet. Zur Erläuterung der teutschen Landrechte, besonders aber des dritten Theils, vierzehnten Titels des Herzogl. Wirtemb. Landrechts. Stuttg. 1772. 4.

Dagegen schrieb

K. L. C. Röslin Gedanken von richtiger Berechnung des Pflichttheils. I. Stück 1772. 4. II. Stück. 1773. 4.

Die Gerstlacherische Meinung vertheidigten:

1) *W. C. F. J.* unpartheyische Prüfung der Gedanken von richtiger Berechnung des Pflichttheils 1773. 4.

2) C. F. Gerstlachers Bestätigung und nähere Erläuterung der neuen Meinung von richtiger Berechnung ꝛc. Stuttg. 1776. 4.

Gegen diese beyden Schriften kamen heraus

K. L. C. Röslins Sechs Nachträge zu seinen Gedanken von richtiger Berechnung des Pflichttheils. 1777. 4.

§. 703.

Größe des Pflichttheils.

1) Nach Römischem Recht.

Nach dem älteren Römischen Recht bestand der Pflichttheil im vierten Theil der Intestatportion, auf die Zahl der Noth-Erben kam nichts an a); dieses Recht wurde in der 18ten Novelle abgeändert, die Größe des Pflichttheils wurde nach der Zahl der Noth-Erben bestimmt. Ueber den Sinn dieser Novelle sind aber die Rechtsgelehrten von jeher verschiedener Meinung gewesen, und zwar stritten die Parthien über zwey Fragen: 1) sagt die Eine Parthie, der Pflichttheil sey auch zufolge der Novelle immer noch ein Theil der Intestatportion, das ältere Recht sey bloß insofern abgeändert worden, daß der Pflichttheil, wenn vier oder weniger Noth-Erben vorhanden seyen, in dem Drittel, und wenn fünf oder mehr vorhanden seyen, in der Hälfte der Intestatportion bestehe; die andere Parthie dagegen behauptet, der Pflichttheil bestehe nach der 18ten Novelle in einem Theil der ganzen Verlassenschaft, in dem Drittel oder der Hälfte derselben, je nachdem vier oder mehrere Noth-Erben vorhanden seyen. Einige sind 2) der Meynung, die Veränderung, welche durch die 18te Novelle gemacht worden sey, betreffe bloß die Descendenten, andere aber schliessen aus dem Ende des Gesetzes, daß sie auf alle Noth-Erben ausgedehnt werden müsse.

a) L. 8. §. 6. 8. D. de inoff. testam.

§. 704.

2) Nach Würtembergischem Recht.

a) Dem Ersten und Zweyten Landrecht.

Im Würtembergischen Recht sind diese Kontroversen entschieden worden, aber anders im Ersten und Zweyten Landrecht, und anders im Dritten. Nach dem Ersten und Zweyten Landrecht besteht der Pflichtheil der Descendenten, wenn

ier oder weniger vorhanden sind, im Drittel, und wenn fünf oder mehr konkurriren, in der Hälfte der ganzen Verlassenschaft a); der Pflichttheil der Ascendenten in dem Drittel derselben b); und endlich der Pflichttheil des überlebenden Ehegatten, wovon im Römischen Recht nicht die Rede ist, beträgt wenn der Erblasser keine Kinder aus einer vorhergehenden Ehe hinterläßt, den dritten, und wenn er solche hinterläßt, den vierten Theil der Verlassenschaft c), sind aber Kinder aus der lezten Ehe vorhanden, soviel als der Pflichttheil eines solchen Kindes d).

a) L. R. v. 1554. 3 Th. S. 244. §. „Und soll dieser Pflichttheil nach diesem unserm Landrechten also verstanden und computirt werden, Nehmlichen, so ein Vater oder Mutter, eins, zwey, drey, oder vier Kinder nach ime im Leben verliesse, soll der testierendt Vater oder Mutter solchen seinen Kindern den dritten Theil, da aber der Kinder fünff, sechs oder mehr waren, den halben Theil aller seiner Verlassenschaft, für ir Legitimæ und angebür zu verschaffen und zukommen zu lassen schuldig sein." Dieselben Worte enthält das L. R. v. 1567. Th. 3. S. 255. §. Und soll ꝛc.

b) L. R. v. 1554. a. a. O. S. 246. §. Entgegen ꝛc. — — „Das ein Kind, so testiert, seinem Vater oder Mutter samptlich oder ir einem insonderheit, den dritten Theil alles seines Guts zu verlassen schuldig —". Dieß ist deutlicher im L. R. v. 1567. S. 258. ausgedrukt: — — „Daß ein Kind so testiert seinem Vater oder Mutter samptlich, oder so deren eins verstorben, dem noch lebenden den dritten Theil. u. s. w.

c) Erstes L. R. a. a. O. §. Da aber Eheleuth ꝛc. — — „wa es aus vorgehnder Ehe nit Kinder hette, den dritten Theil oder da das testirend Ehegemächt vorgehnder Ehe Kinder hette, den vierten Theil seines jezt bestimmten Guts zu verschaffen — —" S. 220. Ebenso im zweyten L. R. §. Da aber ꝛc. S. 234.

d) Erstes L. R. a. a. O. S. 221. §. Da aber die Ehegemächt ꝛc. S. 246. §. Nachdem wir ꝛc. — — „Das ein Ehegemecht dem andern, so sie eheliche Kinder bei und miteinander erzeugt in seinem Testament nicht weniger, als einem Kind zu seinem Pflichttheil gebührt, zu verlassen schuldig sey. — — Ebenso im zweyten L. R. S. 235. §. Da aber ꝛc. S. 258. §. Nachdem wir auch ꝛc.

§. 705.

Fortsetzung. b) Nach dem jetzigen Landrecht.

In dem neuesten Landrecht wurde die Verordnung der ältern Landrechte in Ansehung des Pflichttheils der Descendenten unverändert gelassen. Daher beträgt derselbe, wenn vier oder weniger vorhanden sind, das Drittel, wenn aber fünf oder mehr konkurriren, die Hälfte der ganzen Verlassenschaft a); der Pflichttheil der Ascendenten hingegen beträgt nicht, wie nach dem älteren Römischen Recht, den vierten, sondern den dritten Theil ihrer Intestatportion b). Ebenso besteht der Pflichttheil des Ehegatten im dritten Theil seiner Intestatportion c).

a) L. R. Th. 3. Tit. 14. §. „Es soll aber dieser Pflichttheil also computirt, und verstanden werden: Nämlichen, so ein Vatter oder Mutter, eins, zwey, drey, oder vier Kinder nach ihm im Leben verliesse, daß der testierende Vatter oder Mutter solchen Kindern den dritten Theil, (als so sich das Vermögen auf 1200 fl. belauft, von selbigem die 400 fl.) Da aber der Kinder fünfe oder mehr wären, den halben Theil aller seiner Verlassenschaft (benanntlichen von 1200 fl. die 600 fl. für ihre Legitimam und Angebühr zu verschaffen schuldig."

b) L. R. a. a. O. Tit. 15. §. Entgegen „— —" daß ein Kind — — seinem Vatter oder Mutter sammtlich, oder da deren eins verstorben, dem noch Lebenden den dritten Theil derjenigen Portion, so den überlebenden Eltern sonsten ab intestato gebührt hätte, zu verlassen" — —. Die Bestimmung des Pflichttheils der Eltern hat bey der Gesetzgebungs-Kommission viel streitens verursacht. Eisengrein war von Anfang an der Meinung, es sey weder dem gemeinen Recht, noch der Billigkeit gemäß, daß der Pflichttheil der Eltern, auch in dem Fall, wenn vollbürtige Geschwister konkurriren, in dem dritten Theil der ganzen Verlassenschaft bestehen soll, indem es — wie Röslin II Stck. §. 17. richtig vermuthet hat — geschehen könnte, daß der Pflichttheil größer wäre, als die Intestatportion; er bestimmte daher in diesem Fall den Pflichttheil der Eltern auf den dritten Theil ihrer Intestatportion. Diesem widersetzte sich Boeer ganz bestimmt; da man nicht einig werden konnte, wurde die Berath-

schlagung auf Antrag des Landschaftl. Deputirten verschoben. Als sie wieder vorgenommen wurde, trug Eisengrein auf eine Unterscheidung an, nemlich wenn ein oder zwey Ascendenten und zwey Geschwister vorhanden seyen, soll der Pflichttheil von jenen der dritte Theil der ganzen Erbschaft seyn, „ne sint deterioris conditionis quam collaterales"; wenn aber der Geschwister mehr als zwey, auch der Eltern nicht nur eins vorhanden sey, soll der Pflichttheil von diesen soviel seyn, als ihre Intestatportion. Diese Distinction gefiel Bocern, und auch den übrigen. (Eisengrein Rel. S. 144 b. f. Protok. S. 42. S. 73.) Daß gleichwohl der Pflichttheil der Eltern ohne Unterschied, ob und wie viele Geschwister vorhauden seyen, in dem Landrecht auf den dritten Theil ihrer Intestatportion gesetzt worden ist, rührt wahrscheinlich von Enzlin und Reinhard her, wenigstens ist der §. Entgegen ꝛc. wörtlich aus dem Abdruck des Landrechts entlehnt welcher nach der Revision von gedachten Männern gemacht worden ist.

e) L. R. ebend. Tit. 16. §. Wann ein ꝛc. — — „Dasselb (Ehegemächt) — — mit Verschaffung des dritten Theils von demjenigen, so es ab intestato von dem Verstorbenen eigenthümlich zu erben hätte, zu bedenken schuldig seyn". Mit der Bestimmung des Pflichttheils des Ehegatten gieng es in der Hauptsache ebenso wie bey der Bestimmung des Pflichttheils der Eltern. Eisengrein hielt den Pflichttheil des Ehegatten, im Fall der Erblasser aus einer vorigen Ehe keine Kinder hatte, für zu groß, indem selbst den Kindern auch wenn sie zu vier seyen, miteinander nur Ein Drittel der Verlassenschaft als Pflichttheil eingeräumt werde. Ferner im Fall der Erblasser aus einer vorhergehenden Ehe Kinder hinterlasse, sollte man nach seiner Meinung den Pflichttheil des Ehegatten nicht ohne Unterschied auf den vierten Theil der Verlassenschaft setzen, indem es auf diese Art geschehen könne, daß ein Ehegatte zum Pflichttheil beinahe dreymal so viel erhalte, als ein Kind zum Erbtheil, z. B. bey einer Verlassenschaft von 4000 fl. und acht Kindern, sondern in diesem Fall auf die Anzahl der Kinder sehen. Daher schlug er vor, daß der Erblasser im Fall er gar keine Kinder habe, seinem Ehegatten von seinem eigenen Gut den dritten Theil, als Pflichttheil hinterlassen soll, wenn er aber aus einer vorhergehenden Ehe Kinder habe, so soll er, im Fall er eins oder zwey habe, den fünften, im Fall drey oder vier, den sechsten Theil der Verlassenschaft, im Fall

fünf oder mehr einen Kindstheil dem Ehegatten als Pflichttheil hinterlassen; ebenso wenn von der lezten Ehe Kinder vorhanden seyen. (Relat. S. 148. f.) Die Kommission stimmte ihm bey, außer daß sie es bey dem alten (dem vierten Theil als Pflichttheil) gelassen wissen wollte, wenn keine Kinder vorhanden seyen. (Prot. S. 43. f.) In dem Landrecht sind diese Unterscheidungen mit Recht alle verworfen, und ist der dritte Theil der Intestatportion als Pflichttheil des Ehegatten (wieder nach Reinhard und Enzlin) festgesezt worden.

§. 706.

Fortsetzung.

Um sich von der Unrichtigkeit derjenigen Meinung zu überzeugen, zufolge welcher nach dem Würtembergischen Recht der Pflichttheil der Descendenten in einem Theil ihrer Intestatportion bestehen soll a), bedarf es wohl nichts, als der Durchlesung der angeführten Gesetze. Wenn auch das Gesetz, welches den Pflichttheil der Descendenten bestimmt, es noch zweifelhaft liesse, ob derselbe ein Theil der Intestatportion, oder der ganzen Erbschaft sey, so müßten alle Zweifel durch den Gegensatz gehoben werden, welcher in dem den Pflichttheil der Ascendenten bestimmenden Gesetz enthalten ist; dessen nicht zu gedenken, daß bey Erklärung des Würtembergischen Gesetzes vom Pflichtheil der Descendenten die im gemeinen Recht aus der Geschichte des Pflichttheils abgeleiteten Gründe nicht statt finden, wegen welcher man annimmt, daß er nach der 18ten Novelle in einem Theil der Intestatportion bestehe.

a) Gerstlacher Beweis ꝛc. §. 11.

§. 707.

Fortsetzung. Pflichttheil der Geschwister.

Es erhellt aus dem bißherigen, daß der Pflichttheil der verschiedenen Noth-Erben im Würtembergischen Recht auf verschiedene Art bestimmt, mithin um die Sache in Beziehung auf das Römische Recht zu betrachten, die Verordnung der 18ten Novelle nicht auf alle Noth-Erben ausgedehnt wird;

gleichwohl besteht der Pflichttheil der Ascendenten nicht in dem vierten Theil ihrer Intestatportion, wie nach dem älteren Römischen Recht, sondern in dem dritten. Des Pflichttheils der Geschwister ist in dem Würtembergischen Recht nicht gedacht; daß sie denselben unter der §. 700. erwähnten Bedingung dessen ungeachtet ansprechen können, ist kein Zweifel, indem das Röm. Recht hierin nicht aufgehoben worden ist: die Frage ist nur, besteht der Pflichttheil derselben in dem vierten Theil ihrer Intestatportion, wie nach dem älteren Römischen Recht, oder in dem dritten, wie nach Würtemb. Recht der Pflichttheil der Ascendenten? Man nimmt gewöhnlich an, er bestehe in dem dritten Theil ihrer Intestatportion a), und ist hiezu, wenn auch nicht durch die 18te Novelle, doch durch die Analogie von dem Pflichttheil der Ascendenten berechtigt.

a) Röslin 11. Stück. §. 17. Griesinger 6 Bd. S. 412.

§. 708.

Berechnung des Pflichttheils.

Im Allgemeinen.

1) Auf welche Erben bey derselben Rücksicht zu nehmen sey?

Ungeachtet nach Würtembergischem Recht der Pflichttheil der Descendenten auf eine andere Art bestimmt ist, als der Pflichttheil der übrigen Noth-Erben, und auf diese Verschiedenheit bey Beantwortung mehrerer Fragen sorgfältig Rücksicht genommen werden muß, so lassen sich doch einige allgemeine Grundsätze aufstellen. Diese sind: 1) Bey der Berechnung des Pflichttheils muß auf die Zahl der Intestat-Erben Rücksicht genommen, also müssen auch diejenigen mitgezählt werden, welche enterbt worden sind, ausgenommen sie wären wegen solcher Ursachen enterbt worden, wegen welcher sie auch von der Intestat-Erbfolge ausgeschlossen werden können (§. 633.); ebenso wird das Kind mitgezählt, welches der Erbschaft entsagt, und jeder Noth-Erbe, welcher dieselbe ausgeschlagen

hat. Daß dieser Grundsatz in dem Fall wahr sey, wenn der Pflichttheil ein Theil der Intestatportion ist, erhellt daraus, daß in diesem Fall von dem Testament abgesehen, und nur darauf Rücksicht genommen werden muß, wie viele Intestat-Erben vorhanden seyen. Auf die Enterbung wird mithin nicht geachtet, und denjenigen Erben, welche die Erbschaft nicht angenommen haben, ist dieselbe gleichwohl zugefallen a). Was aber insbesondere die Berechnung des Pflichttheils der Kinder betrift, so müssen die enterbten deßwegen mitgezählt werden, weil das Landrecht ganz bestimmt die Größe desselben von der Zahl der nachgelassenen Kinder abhängig macht.

a) Die Ausführung hievon s. bey Glück Erl. der Pand. 7. Th. §. 549.

§. 709.

2) Auf welche Zeit man zu sehen habe?

Regel.

2) Sowohl in Ansehung der Bestimmung des Vermögens a), aus welchem der Pflichttheil gefordert wird, als der Zahl der Personen, nach welcher derselbe zu berechnen ist, muß auf die Zeit des Todes des Erblassers gesehen werden b). Hieraus folgt: 1) daß der Tod eines Erben, welcher nach dem Tode des Erblassers erfolgt ist, auf die Größe des Pflichttheils der übrigen Noth-Erben keinen Einfluß hat. 2) Daß weder durch die Vermehrung, noch die Verminderung der Verlassenschaft, welche sich nach dem Tode des Erblassers ereignet hat, die Größe des Pflichttheils verändert wird c); auch nicht darauf Rücksicht genommen werden darf, ob der Erblasser bey seinen Lebzeiten ärmer oder reicher gewesen ist, als zur Zeit seines Todes d).

a) Daß der Pflichttheil aus der Verlassenschaft nach Abzug der Schulden berechnet werden müsse, s. L. 8. §. 9. Cod. de inoff. testam.

b) L. R. Th. 3. Tit. 14. §. Es soll aber dieser der Kinder Pflichttheil ꝛc. Vergl. L. 6. Cod. de inoff. testam.

Es wird zwar dieser Grundsatz in beyden Gesetzen nicht in dieser Allgemeinheit aufgestellt, er erhält dieselbe aber durch die Analogie und die einstimmige Meinung der Rechtsgelehrten.

c) *Voet* ad tit. D. de inoff. testam. §. 51 — 56.

d) L. R. a. a. O. — — „ungeachtet die testierende Persyn bey ihren Lebzeiten reicher oder ärmer gewesen" —

§. 710.

Fortsetzung. Ausnahme wegen unmäßiger Schenkungen ꝛc.

Von diesem Satz wird eine Ausnahme in dem Fall gemacht, wenn der Erblasser zu seinen Lebzeiten eine unmäßige Schenkung gemacht, oder eine solche Ausstattung gegeben hat a). Unmäßig ist aber eine Schenkung, oder Ausstattung, wenn dadurch das Vermögen des Erblassers so verringert wird, daß die ganze Verlassenschaft desselben nicht soviel beträgt, als der Pflichttheil der Noth-Erben aus dem Vermögen des Erblassers vor der Schenkung oder Ausstattung berechnet, betragen haben würde b). In diesem Fall wird auf denjenigen Bestand des Vermögens des Erblassers gesehen, wie er vor der Schenkung oder Ausstattung gewesen ist, und die Summe der durch diese oder jene Freigebigkeit veräußerten Güter zu der Summe der Verlassenschaft gerechnet, und dasjenige, was diese weniger beträgt, als der Pflichttheil aus dem Vermögen nach dessen Größe vor der Schenkung oder Ausstattung, muß ergänzt, mithin von demjenigen, welcher das Geschenk, oder die Ausstattung erhalten hat, zurückgegeben werden c).

a) L. R. a. a. O. §. Wir setzen und ordnen ꝛc. — — „durch übermäßige Schenkungen oder Heurathsgeding — —" Vergl. Novell. 92. c. 1. L. unic. C. de inoff. dot.

b) Man sehe besonders den Anfang der angef. Novelle.

c) Westphal von Testamenten ꝛc. §. 415. f. Glück Erl. der Pand. 7. Th. §. 550. S. 160 f. Wenn daher ein Vater von fünf Kindern 5000 fl. verschenkt hat, so kömmt es darauf an, wie groß zu Zeit dieser Verschenkung sein Vermögen war. Betrug es 8000 fl., und er hinterläßt nur 3000 fl., so können

die Kinder die 1000 fl. um die sie an ihrem Pflichttheil verkürzt sind, von dem Donatar zurückfordern.

§. 711

2) Was in den Pflichttheil einzurechnen sey.

3) In den Pflichttheil muß alles dasjenige eingerechnet werden, was der Noth-Erbe aus dem Vermögen des Erblassers sowohl durch eine Disposition auf den Todesfall, als Legat, Fideikommiß, oder Schenkung von Todes wegen, als was er unter den Lebenden, durch Heurathgut, Aussteuer, u. s. w. erhalten hat, und bey der Theilung zufolge §. 880. konferiren muß a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 23. §. Nachdem ꝛc. — — „So ist unser Will —" ꝛc. daß diese Stelle hieher, und nicht in die Lehre von der Kollation gehöre, s. *Lauterbach* D. de dotis collatione res. 7. vergl. L. 29. C. de inoff. test. *Lauterbach* ad tit. D. de inoff. test. §. 48. *Coss.* Tub. VII. 47. 99. f.

§. 712.

Berechnung des Pflichttheils der Descendenten,

1) wenn Enkel konkurriren.

Ob der Pflichttheil der Enkel nach Stämmen oder Köpfen zu berechnen sey? ist eine bestrittene Frage: wenn lauter Enkel von verschiedenen Kindern, und zwar von Einem Kinde mehr als von dem andern vorhanden sind, deßgleichen wenn Enkel mit Kindern konkurriren, so wird allgemein angenommen, daß der Pflichttheil derselben nach Stämmen berechnet werde; wenn aber nur ein Einziges Kind vorhanden gewesen, dieses gestorben ist, und Kinder hinterlassen hat, so nehmen mehrere an, der Pflichttheil dieser Enkel müsse nach Köpfen berechnet werden, denn die Intestatportion derselben werde ebenfalls nach Köpfen vertheilt a); aus diesem Grunde müßte der Pflichttheil der Enkel auch in dem Fall nach Köpfen berechnet werden, wenn Enkel von verschiedenen Kinderu, aber von allen in gleicher Anzahl vorhanden wären, denn auch in diesem Fall

wird die Erbschaft nach Köpfen unter sie vertheilt b). Allein die Vertheilungsart der Erbschaft ist kein Grundsatz des Erbrechts, sie ist nur eine Folge aus einem Grundsatz; das unwandelbare Prinzip des Erbrechts der Enkel ist vielmehr, daß sie in die Stelle ihres Vaters oder ihrer Mutter eintreten, und diejenige Portion erhalten, welche jener oder diese erhalten haben würde, wenn sie noch lebten; daß in den so eben angeführten Fällen die Erbschaft unter sie nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen vertheilt wird, geschieht bloß deßwegen, weil es kein praktisches Interesse hat, daß sie nach Stämmen vertheilt werde, indem darum ein Enkel nicht mehr erhält, als wenn die Erbschaft nach Stämmen vertheilt würde. Da also durch die Vertheilung nach Köpfen das Prinzip nicht aufgehoben wird, so muß es durchgängig gültig bleiben, besonders wenn es wie im vorliegenden Fall vom praktischem Interesse ist c).

a) *Lauterbach* ad tit. D. de inoff. test. §. 42. Röslin Gedanken II Stck. §. 12.

b) S. oben §. 616.

c) Vergl. *Vost* ad tit. D. de inoff. test. §. 48. von „posteriorem casum quod attinet —“.

§. 713.

Fortsetzung.

Von dem Würtembergischen Recht läßt sich nicht behaupten, daß es von dem im vorhergehenden §. aufgestellten Satz abweiche, denn es hat ohne Unterscheidung der verschiedenen Fälle den Grundsatz angenommen, daß die Kinder eines verstorbenen Kindes,“ es seyen viele oder wenige, nur für Eine Person, und also anstatt ihres verstorbenen Vaters oder Mutter, in obvermeldte Anzahl der Kinder gerechnet werden“ sollen a). Wenn also vier verstorbene Kinder acht Enkel hinterlassen haben, so ist der Pflichttheil von diesen nur der dritte Theil der großelterlichen Verlassenschaft b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 14. §. Und sodem ꝛc.

b) Dieser Meinung ist auch Griesinger 6. Bd. S. 398. Hochstetter hat in seinen Annot. ad h. t. §. 91. die Lauterbachische Meinung angenommen, in der Einleitung ꝛc. ad h. t. qu. 5. hat er sie aber wieder verlassen.

§. 714.

Fortsetzung. 2) wenn der überlebende Ehegatte konkurrirt.

Da der überlebende Ehegatte sowohl neben den Descendenten als den Ascendenten, und Geschwistern ein Erbrecht hat, so entsteht bey jeder Klasse von Noth-Erben die Frage, wie der Pflichttheil derselben zu berechnen sey, wenn der Ehegatte miterbt? Würde der Pflichttheil der verschiedenen Noth-Erben auf gleiche Art bestimmt, so könnte diese Frage im Allgemeinen beantwortet werden; da aber nach Würtembergischem Recht der Pflichttheil der Descendenten ein Theil der ganzen Erbschaft, der Pflichttheil der übrigen Noth-Erben aber ein Theil ihrer Intestatportion ist, so muß bey Beantwortung dieser Frage zwischen der Klasse der Descendenten, und den Klassen der übrigen Noth-Erben unterschieden werden.

§. 715.

Fortsetzung.

Die so eben aufgeworfene Frage lößt sich in zwey auf: 1) Ist der Pflichttheil der Kinder nur aus demjenigen Theil der Erbschaft zu berechnen, welcher nach Abzug der statutarischen Portion übrig bleibt? 2) wird der überlebende Ehegatte mitgezählt, um die Größe des Pflichttheils der Kinder zu bestimmen? Die irrige Voraussetzung, daß nach Würtembergischem Recht der Pflichttheil der Kinder ein Theil ihrer Intestatportion sey, hat die bejahende Beantwortung dieser Fragen veranlaßt a). Allein beyde Fragen müssen verneint werden: denn was die Erste betrift, so ist dasjenige, was der überlebende Ehegatte als statutarische Portion erhält, ein Theil der Verlassenschaft, aus welcher der Ehegatte sie nach Erbrecht er-

wirbt, nicht als eine Schuld bezahlt erhält; wenn dieß aber ein Theil der Verlassenschaft ist, und der Kinder Pflichttheil aus der ganzen Verlassenschaft bestimmt werden soll, so ist eine nothwendige Folge, daß der Betrag der statutarischen Portion nicht von der Verlassenschaft abgezogen werden darf, ehe der Pflichttheil bestimmt wird.

a) Die Gerstlacherische Meinung: Dessen Beweis ꝛc. §. 7. f.

§. 716.

Fortsetzung.

Die zweyte Frage wird kaum jemand bejahen, wenn man den eigentlichen Sinn derselben deutlich ausdrückt, denn alsdann würde sie so lauten: wenn ein Vater vier Kinder hinterläßt, und sein Weib: hat er alsdann in Absicht auf den Pflichttheil fünf Kinder hinterlassen? Diejenigen, welche den überlebenden Ehegatten mit den Kindern zählen, nehmen bey jenem nur auf diejenige Eigenschaft Rücksicht, die ihm mit den Kindern gemein ist, nemlich die Eigenschaft eines Intestat-Erben; allein hiezu sind sie selbst in dem Fall nicht berechtigt, wenn der Pflichttheil der Kinder ein Theil der Intestatportion ist a), wovon sie auch ausgehen, noch weit weniger aber sind sie dazu befugt, wenn er ein Theil der ganzen Erbschaft ist, in diesem Fall kommt bloß die Eigenschaft der Descendenten in Betracht, je nachdem diese zu vier oder fünf sind, ist ihr Pflichttheil ein Drittel, oder die Hälfte der Erbschaft. Deßwegen wird in dem Landrecht lediglich auf die Anzahl der Kinder Rücksicht genommen, ohne Unterschied ob ein Ehegatte mit ihnen konkurrirt b).

a) Den Grund hievon s. §. 718.

b) Dieser Meinung sind: Röslin a. a. O. *Hofacker* pr. jur. civ. t. 2. §. 1716. Not. b. Griesinger 6. Bd. S. 327. f. *Hochstetter* annot. ad h. t. §. 90, lezteren aber aus einem andern Grunde.

§. 717.

Fortsetzung.

So wenig aber der überlebende Ehegatte des Erblassers mit seiner statutarischen Portion den Pflichttheil weder vergrössert, noch verkleinert, eben so wenig hat auch der Pflichttheil der Kinder Einfluß auf die Größe der statutarischen Portion. Diese bleibt unter allen Umständen eine Quote der ganzen Verlassenschaft, so wie also der Pflichttheil der Kinder aus der ganzen Verlassenschaft, d. h. vor Abzug der statutarischen Portion berechnet wird, so wird auch die statutarische Portion aus der ganzen Verlassenschaft, d. h. vor Abzug des Pflichttheils der Kinder berechnet a).

a) *Malblanc* princ. jur. romani. §. 701. in fine. p. 2. s. 2.

§. 718.

Berechnung des Pflichttheils der Ascendenten.

Der Pflichttheil der Ascendenten besteht in dem dritten Theil ihrer Intestatportion. Für die richtige Berechnung des in einem Theil der Intestatportion bestehenden Pflichttheils sind folgende Regeln zu bemerken: 1) um die Größe der Intestatportion richtig zu bestimmen, muß man lediglich darauf sehen, wie vielen Erben die Erbschaft nach der gesetzlichen Erbfolge, d. h. wenn kein Testament vorhanden wäre, angefallen wäre; 2) um aber zu bestimmen, ob der Pflichttheil in dem Drittel oder der Hälfte der Intestatportion bestehe, hat man bloß auf die Zahl der Noth-Erben, an deren Klasse die Reihe ist, zu sehen a).

a) Weber in Höpfners Komment. §. 473. Note 8. 2) S. 517.

§. 719.

Fortsetzung.

Bey der Berechnung des Pflichttheils der Ascendenten findet nur die Erste im vorhergehenden §. aufgestellte Regel ihre Anwendung a); aus dieser folgt, daß bey der Berechnung des

Pflichttheils der Ascendenten, diese selbst, die vollbürtigen Geschwister, und der überlebende Ehegatte des Erblassers zusammengezählt werden müssen, damit bestimmt werden könne, wieviel die Intestatportion der Ascendenten betrage, denn der Ehegatte und die vollbürtigen Geschwistern erben zugleich mit den Ascendenten in der zweyten Klasse. Wenn daher zwey Ascendenten, drey Geschwister, und ein Ehegatte, vorhanden sind, so ist die Intestatportion eines Ascendenten der fünfte Theil von Einer Hälfte der Verlassenschaft, weil die andere Hälfte in diesem Fall von dem Ehegatten geerbt wird b). Von diesem fünften Theil, welcher die Intestatportion ist, erhält ein Ascendent den dritten Theil als Pflichttheil. Die Konkurrenz der Geschwister vermindert zwar die Intestatportion der Ascendenten, hat aber nicht die Wirkung, daß darum weil die Geschwister und Ascendenten zusammen fünf Erben sind, der Pflichttheil der lezteren die Hälfte der Intestatportion wird c).

a) Bey den Geschwistern aber beyde. s. §. 722.

b) S. oben Th. I. §. 168.

c) L. R. Th. 3. Tit. 15. §. Entgegen ꝛc. — — „ohne Unterschied, es verlasse neben seinen Eltern auch rechte Geschwistrigen, oder nicht —". s. Röslin a. a. O. 2tes Stck. §. 16.

§. 720.

Fortsetzung.

Dieß ist übrigens nur eine negative Folgerung aus der zweyten im §. 718. aufgestellten Regel, d. h. das Landrecht erkennt an, daß Geschwister des Erblassers nicht mitgezählt werden dürfen, wenn bestimmt werden soll, ob der Pflichttheil der Ascendenten in dem Drittel oder der Hälfte ihrer Intestatportion bestehen soll. Hingegen den Satz, daß der Pflichttheil der Ascendenten im Drittel oder der Hälfte ihrer Intestatportion bestehen soll, wenn vier oder fünf Ascendenten z. B. fünf Ur-Groseltern konkurriren, nimmt das Landrecht nicht an, sondern es sezt ohne alle Unterscheidung fest, daß der Pflichttheil der Ascendenten stets der dritte Theil ihrer Intestatportion seyn soll a).

a) L. N. a. a. O. §. Entgegen ꝛc. — — „Das testirend Enklin seinem Ehni oder Ahna, oder wieviel derselben in gleichem Grad noch am Leben wären, ihnen allen samtlich, oder da deren allein eins im Leben vorhanden, demselben den dritten Theil jezt berührter Portion zu verschaffen — — " ꝛc. Aus einem andern Grunde, nemlich in Beziehung auf die im vorhergehenden §. Note c) angef. Worte sind dieser Meinung *Lauterbach* Differ. ad h. t. §. 32. *Hochstetter* annot. eod. §. 95. Griesinger 6. Bd. §. 94. S. 406. 410. Nach gem. Recht ist die, Frage bestritten: ob der Pflichttheil der Ascendenten die Hälfte ihrer Intestatportion sey, im Fall fünf Ur-Großeltern erben; die welche sie verneinen, gehen davon aus, daß in diesem Fall die Erbschaft in zwey Linien getheilt werde, es also anzusehen sey, als ob nur zwey Noth-Erben vorhanden wären. S. Glück angef. Diss. §. 13. Desselb. Erl. der Pand. 7 Th. §. 544. IV. S. 52. Hat vielleicht dieser Grund auf das Landrecht gewirkt?

§. 721.

Fortsetzung. Wenn der überlebende Ehegatte miterbt.

Wenn auch der Pflichttheil der Ascendenten durch die Anzahl derselben bestimmt würde, welches doch zufolge des vorhergehenden §. nach Würt. Recht nicht geschieht, so könnte doch die Konkurrenz des überlebenden Ehegatten nicht die Wirkung haben, daß der Pflichttheil von vier Ascendenten deßwegen, weil fünf Erben vorhanden sind, in der Hälfte ihrer Intestatportion bestünde. Die Konkurrenz des Ehegatten vermindert die Intestatportion der Ascendenten, (partem facit) aber sie vermehrt den Pflichttheil nicht; (numerum non facit) a) ganz so, wie die Konkurrenz der Geschwister. Wenn daher vier Ascendenten auf den Pflichttheil gesezt sind, und der Ehegatte des Erblassers erbt mit ihnen, so ist die Intestatportion der Ascendenten die Hälfte der Erbschaft, und von dieser Hälfte erhalten sie den dritten Theil als Pflichttheil b). Diesemnach ist der Pflichttheil der Ascendenten unter allen Umständen der dritte Theil ihrer Intestatportion; diese wird aber durch die Konkurrenz der Geschwister und des Ehegatten des Erblassers vermindert.

a) *Gmelin* in *Hofaker* t. 3. §. 1716. am Ende. Daß dort von Kindern die Rede ist, ändert nichts, weil davon ausgegangen wird, daß der Pflichttheil der Kinder in einem Theil der Intestatportion bestehe.

b) Griesinger 6. Bd. §. 94. S. 407.

§. 722.

Berechnung des Pflichttheils der Geschwister.

Da der Pflichttheil der Geschwister in einem Theil ihrer Intestatportion besteht, so finden in Ansehung der Berechnung desselben die §. 718. aufgestellten Grundsätze statt; wenn es mithin vier oder weniger Geschwister sind, so ist der Pflichttheil derselben das Drittel, und wenn es fünf oder mehr sind, die Hälfte ihrer Intestatportion a). Der Ehegatte wird mitgezählt, wenn die Intestatportion der Geschwister bestimmt wird, (p. f.) ob aber der Pflichttheil derselben das Drittel oder die Hälfte der Intestatportion sey, dieß hängt lediglich von der Zahl der Geschwister ab (num. n. f.)

a) Röslin 28 Stck. §. 17. Anderer Meinung ist Griesinger 6. B. S. 412.

§. 723.

Fortsetzung. — des Ehegatten.

Der Pflichttheil des Ehegatten besteht in dem dritten Theil seiner Intestatportion. Wie groß diese sey, hängt bekanntlich davon ab, ob Kinder, und wie viele, oder ob andere Verwandte miterben. Daß aber der Pflichttheil des Ehegatten der Konkurrenz anderer Erben ungeachtet immer der dritte Theil der Intestatportion desselben sey, darf nach dem bißherigen nicht erst bemerkt werden. Ein besonderer Grund dafür ergibt sich aus der oben §. 705. Note c) erzählten Geschichte des Pflichttheils des Ehegatten.

§. 724.

Wie der Pflichttheil hinterlassen werden müsse?

a) Im Allgemeinen.

Der Pflichttheil als eine gesetzliche Schuld muß ohne alle Beläſtigung und Beysatz hinterlassen werden a). Man darf daher 1) demselben weder eine Bedingung oder Zeitbestimmung beyfügen, noch ihn mit einem Fideikommiß beschweren; 2) nicht dem Noth-Erben die bloße Proprietät, und einem andern die Nutznieſſung des Pflichttheils ertheilen b), so wenig auf der andern Seite die gesetzliche Nutznieſſung desselben demjenigen, welcher ein Recht dazu hat, willkührlich entzogen werden kann c). Wird gegen diesen Grundsatz gehandelt, so wird die aufgelegte Beschwerde so angesehen, als ob sie nicht wäre beygefügt worden d).

a) L. N. Th. 3. Tit. 14. §. Wir setzen und ordnen ꝛc. vergl. mit L. 32. C. de inoff. testam. *Malblanc* a. a. O. §. 702. II.

b) Nov. 18. c. 3. Obwohl die Novelle nach Würt. Recht nicht in Ansehung der Mutter eines Kindes, sondern nur in Ansehung eines Fremden gilt, der kein gesetzliches Nutznieſſungsrecht hat.

c) Nov. 117. c. I.

d) Die angef. L. 32. C. de inoff. test. am Ende.

§. 725.

b) Im Besonderen.

α) Den Descendenten und Ascendenten.

Nach dem neueren Römischen Recht müssen die Descendenten und Ascendenten zu Erben eingesezt werden, und der Erblasser ist nicht befugt, ihnen den Pflichttheil unter einem singulären Titel, etwa als ein Legat, oder eine Schenkung zuzuwenden a). In Ansehung der Descendenten ist dieser Grundsatz im Würtembergischen Landrecht ausdrücklich aufgenommen worden b); was die Ascendenten betrift, so sind zwar die Worte des Gesetzes nicht so deutlich, da aber der Ausdruck:

„den dritten Theil jetztberührter Portion zu verschaffen" c) auch in dem genauer bestimmten Gesetz über der Kinder Pflichttheil gebraucht, und durch denselben wenigstens die Verordnung des Römischen Rechts nicht aufgehoben wird, so ist mit Recht anzunehmen, daß auch die Ascendenten zu Erben eingesezt werden müssen. Uebrigens ist dem Gesetz Genüge geschehen, wenn der Erblasser sagt: ich hinterlasse, vermache meinem Kind, Vater den Pflichttheil, er soll den Pflichttheil haben ꝛc. d).

a) Novell. 115. c. 3. 4.

b) L. R. a. a. O. Tit. 14. §. Wiwohl ꝛc. — — „zu verschaffen, und sie darin zu Erben einzusetzen" —

c) L. R. a. a. O. Tit. 15. §. Entgegen ꝛc. am Ende.

d) Glück Erl. der Pand. 7. Th. S. 114. 115.

§. 726.

Fortsetzung. β) Den Geschwistern, und dem Ehegatten.

In Ansehung der Geschwister ist das ältere Römische Recht nach welchem ihnen der Pflichtheil unter einem singulären Titel hinterlassen werden kann a) unverändert geblieben. Das Würtembergische Recht gedenkt der Geschwister nicht, mithin ist das Römische hierin stillschweigend angenommen. Was in diesem von den Geschwistern gilt, ist nach Würtembergischem Recht Grundsatz bey dem Pflichttheil des Ehegatten. Wenn daher der Erblasser seinem Ehegatten nicht ausdrücklich den Pflichttheil verschaft, demselben aber ein Legat oder die Nutznieſſung derjenigen Verlassenschaft ertheilt, welche kein Objekt der statutarischen Nutznieſſung ist b) ohne zu bemerken, daß darin sein Pflichttheil bestehen soll, so müssen das Legat oder die Nutznieſſung in seinen Pflichttheil eingerechnet, zu dem Ende der Ertrag von lezterer geschätzt, und dasjenige, was er nach dieser Schätzung weniger beträgt, als der Pflichttheil, von der übrigen Verlassenschaft ergänzt werden c). Daß diejenige Nutznieſſung, welche dem überlebenden Ehegatten nach den Gesetzen zukommt, nicht in den Pflichttheil eingerechnet

werden dürfe, fließt schon daraus, daß diese Nutznieſſung nicht von dem Erblaſſer ertheilt wird.

a) §. ult. J. de inoff. test.

b) Th. I. §. 174. 175.

c) L. R. a. a. O. Tit. 16. §. Doch im Fall ꝛc. Griesinger 6. Bd. S. 420. f.

§. 727.

Rechtsmittel der Noth-Erben,

1) wenn ihnen nicht der ganze Pflichttheil hinterlaſſen worden iſt.

Wenn den Noth-Erben der Pflichttheil nicht in der gehörigen Größe hinterlaſſen worden iſt, ſo iſt zwar das Teſtament nicht ungültig, ſelbſt wenn auch der Erblaſſer ausdrücklich von ſeiner übrigen Verlaſſenſchaft ſie ausgeſchloſſen hätte; aber ſie haben das Recht auf die Ergänzung deſſelben zu klagen a). Und dieſes Recht verliehren ſie nicht, ob ſie gleich das Hinterlaſſene ohne Vorbehalt annehmen, wenn ſie nur nicht ausdrücklich erklären, daß ſie damit zufrieden ſeyen b). Die Ergänzungsklage geht gegen den Mit-Erben c), und wird nach Würt. Recht im ſummariſchen Prozeß angeſtellt d).

a) L. R. Th. 3. Tit. 14. §. Und im Fall die Eltern ꝛc.
Tit. 15. §. Und im Fall den Eltern ꝛc.
Tit. 16. §. Da aber ein teſtirend ꝛc. vergl. L. 30. Cod. de inoff. test.

b) L. 35. §. 2. eod.

c) Nov. 115. c. 5. *Voet.* ad tit. D. de inoff. test. §. 70.

d) L. R. a. a O Tit. 14. §. Und im Fall ꝛc. am Ende. *Bardili* D. de condictione ex lege ad supplementum legitimae Tub. 1659. §. 40. 41. wo eine Klagformel angeführt iſt.

§. 728.

2) wenn ſie enterbt, oder übergangen worden ſind.

Damit die Rechtsmittel angegeben werden können, welche

einem enterbten, oder übergangenen Noth=Erben zustehen, müssen die Grundsätze über Enterbung und Uebergehung im Testament vorgetragen werden.

§. 729.

Enterbung.

Begriff, Erfordernisse derselben,

a) Wie sie geschehen müsse.

Enterbung ist ausdrückliche Ausschliessung eines Noth=Erben von der ganzen Erbschaft. Zur Gültigkeit derselben wird erfordert: 1) daß der Noth=Erbe ausdrücklich ausgeschlossen werde, entweder mit dem Ausdruck, ich enterbe meinen Sohn C, oder überhaupt mit solchen Worten, welche unzweifelhaft eine Enterbung in sich enthalten, als: meinen Sohn übergehe ich, oder ich verlasse ihm nichts ꝛc. a) 2) daß die enterbte Person namentlich genannt; 3) die Enterbung unbedingt, 4) von der ganzen Erbschaft nicht bloß von einem Theil derselben b) geschehe, 5) sich wenn mehrere Erben eingesezt sind, nicht bloß auf einen, sondern alle Miterben, und wenn mehrere substituirt sind, auf jeden Substituirten beziehe c) 6) in einem ordentlichen Testament, mithin weder in einem privilegirten noch in einem Codicill d) 7) endlich mit ausdrücklicher Anführung einer zur Enterbung berechtigenden Ursache geschehe e).

a) Höpfner Komment. §. 474. Glück Erl. 7 Th. S. 200.

b) Vergl L. 19. D. de liber. et posth.

c) Ab omnibus heredibus — ab omnibus gradibus. L. 3. §. 2. D. de lib. et posth. L. 3. §. 3. et 4. D. eod. Dieses Erfordernisses gedenkt zwar das in der Note e) angef. Würt. Gesetz nicht, es kann aber darum nicht als aufgehoben angesehen werden. Zufolge desselben muß die Enterbung zwischen der Ernennung der Miterben, und entweder vor der Erbeinsetzung, oder zwischen der Einsetzung und Nacherbeneinsetzung geschehen.

d) Vergl. §. 2. I. de inoff. test. L. 2. Cod. eod.

e) Man sehe in Absicht auf den Inhalt des ganzen §. L. R. Th. 3. Tit. 17. §. Wann ein Vater ꝛc. vergl. mit ebend. Tit. 18.

§. Was dann ferners ꝛc. und ebend. Tit. 19. §. Deßgleichen ꝛc.

§. 730.

b) Aus welchen Gründen enterbt werden könne?

Allgemeine Bemerkung über die Vermehrung derselben durch logische Ausdehnung.

Die Gesetze bestimmen eine gewisse Anzahl von Ursachen, wegen welcher Descendenten, Ascendenten, und nach Würtemb. Recht auch der Ehegatte enterbt werden können. Ob nach gemeinem Recht diese Gesetze ausdehnend erklärt werden dürfen, ist zwischen den Rechtsgelehrten von jeher bestritten worden a); in dem Würtembergischen Landrecht ist die bejahende Meinung angenommen, und verordnet worden, daß eine Enterbung auch wegen solcher Handlungen geschehen könne, welche den in den Gesetzen angeführten gleich, oder noch sträflicher seyen b). Es ist zwar von dieser ausdehnenden Erklärung nur in dem Titel die Rede, in welchem die Ursachen zur Enterbung der Descendenten angeführt werden; dessen ungeachtet ist man aber berechtigt, dieselbe auch bey den Gründen zur Enterbung der übrigen Noth-Erben anzuwenden: denn es sind einestheils in dem 17ten Titel mehrere allgemeine Sätze über die Enterbung enthalten, anderntheils geht auch die Meinung derjenigen Rechtsgelehrten, welche nach gemeinem Recht eine ausdehnende Erklärung vertheidigen, dahin, daß dieselbe im Allgemeinen statt finde c).

a) *Lauterbach* Coll. ad tit. D. de inoff. test. § 16. und die dort angef. Schriftst. Die Neueren s. bey G. J. Stein von pflichtwidrigen Testamenten ꝛc. Erl. 1798. § 18.

b) L. R. Th. 3. Tit. 17. §. Ferner und wann ein ꝛc. Auf die Auktorität von *Gametz* a. a. O. t. 1. C. 11. §. 12. f. welcher sich auf Feud. ll. 24. §. 2. — — „porro —“ und L. fin. C. de revocat. donat. beruft, und diese Meinung für die gemeine erklärt.

e) *Vinnius* ad princ. I. de inoff. test. n. 2. *Voet* ad D. eod. §. 24.

§. 731.

Gründe zur Enterbung 1) der Descendenten.

Ein Descendent kann von einem Ascendenten enterbt werden a): 1) wenn jener diesem vorsetzlich eine grobe Realinjurie zufügt, ihn mit Schlägen mißhandelt; oder überhaupt freventlich Hand an ihn legt. Dieser Handlung kann diejenige gleichgestellt werden, wenn er, da er es könnte, nicht verhindert daß ein Dritter denselben mit Schlägen mißhandelt. 2) Wenn er diesem eine solche Beschimpfung zufügt, welche auch ohne Rücksicht auf das zwischen Eltern ꝛc. und Kindern ꝛc. stattfindende Verhältniß eine schwere Injurie seyn würde b), z. B. wenn er den Eltern entehrende Handlungen wider die Wahrheit vorwirft, oder solche Worte gegen sie gebraucht, welche entweder Verbrechen bezeichnen, oder nach dem Sprachgebrauch beschimpfend sind. Wegen einer der Mutter zugefügten Injurie hat der Vater kein Recht zu enterben c).

a) Ueber diesen und die folgenden §§. — s. L. R. Th. 3. Tit. 17. Rubrick: „Und folgen nun hernach ꝛc.

b) A. D. Weber über Injurien und Schmähschriften. 2te Aufl. Schwerin 1797. I. Abth. S. 213. folgert diese Beschränkung aus den Worten der Nov. 115. c. 3. §. 2. „si gravem et inhonestam injuriam ei ingesserit.

c) Glück Erl. 7 Th. S. 215 f. Stein a. a. O. §. 16. n. 2).

§. 732.

Fortsetzung.

3) Wenn ein Kind oder Enkel seine Eltern oder Großeltern wegen eines Verbrechens peinlich anklagt, es wäre denn das Verbrechen des Hochverraths, weil das bloße Verschweigen von diesem als Verbrechen angesehen wird. Ob die Anklage den Eltern geschadet hat, oder nicht, ist in Absicht auf das Recht zur Enterbung gleichgültig; daher ist dieselbe ein Grund

sowohl zur Enterbung einer Tochter, als eines Sohnes; die Behauptung einiger Rechtsgelehrten a), daß diese Enterbungs-Ursache sich nur auf männliche Descendenten beziehe, weil Weiber nicht peinlich anklagen können, läßt sich nicht vertheidigen, weil überhaupt Kinder, ohne Rücksicht des Geschlechts, die Eltern nicht anklagen können b). Der Analogie ist es gemäß, daß auch diejenigen Kinder ꝛc. enterbt werden können, welche den Ankläger ihrer Eltern mit Beweisen unterstützen, oder von freyen Stücken gegen dieselbe zeugen.

a) Höpfner. K. §. 478. Glück a. a. O. S. 229.

b) L. 11. §. 1. D. de accusat.

§. 733.

Fortsetzung.

4) Wenn ein Kind sich mit Zauberey abgibt; Hieher rechnet man, wenn es sich überhaupt unter Diebes- oder Räuber-Banden begibt a). 5) Wenn es den Eltern nach dem Leben stellt, es sey durch Gift oder andere Weise; auch die Nachstellungen anderer nicht verhindert. 6) Wenn ein Kind mit seinem Stiefvater oder seiner Stiefmutter Unzucht getrieben hat b). 7) Wenn ein Descendent einen Ascendenten wegen eines Vergehens gerichtlich denunzirt, und ihm dadurch beträchtlichen Nachtheil zufügt. 8) Wenn die Eltern wegen Schulden oder aus andern Ursachen im Gefängniß sitzen, und ein Kind sucht nicht dieselben durch Bürgschaftleistung, oder auf andere Art daraus zu befreyen, ungeachtet es darum ersucht worden, und im Stande ist, es zu thun. Im Römischen Recht wird die Bürgschaftleistung ausdrücklich lediglich auf die männlichen Descendenten bezogen c); mehrere Rechtsgelehrte beziehen sie aber auch auf die weiblichen, weil die Weiber mittelst Entsagung ihrer Rechts-Wohlthat sich gültig verbürgen können d); nach Würtemb. Recht kann man diese Meinung annehmen, weil der beyde Geschlechter bezeichnende Ausdruck: Kind oder Enkel: gebraucht, und die Beschränkung auf die Söhne, welche man im Römischen Recht ausdrücklich beyzusetzen für nö-

thig gehalten hat, im Würtemb. Landrecht weggelassen worden ist e).

a) Westphal von Testamenten ꝛc. dehnt die Bedeutung von: maleficus noch weiter aus. §. 563.

b) Hiedurch ist der Streit über die Ausdehnung der Nov. 115. c. 3. §. 6. auf die Stieftochter entschieden worden.

c) Die angef. Nov. §. 8. am Ende.

d) Westphal a. a. O. §. 564. Stein a. a. O. §. 16. S. 58. n. 8.)

e) S. Griesinger 6. Bd. S. 437.

§. 734.

Fortsetzung.

9) Wenn ein Kind seine Eltern an der Errichtung, oder Veränderung eines Testaments fortdaurend zu verhindern bemüht ist. Können die Eltern dennoch ein Testament errichten, so sind sie berechtigt, das Kind zu enterben. Wenn sie aber ohne Testament sterben, weil das Kind die Errichtung desselben unmöglich gemacht hat, so wird dasselbe seines Erbrechts verlustig erklärt, und die Portion, welche ihm zugefallen wäre, nicht wie nach Römischen Recht dem Fiskus a) sondern denjenigen zuerkannt, welche die Eltern in ihrem lezten Willen bedacht haben würden; diese aber müssen beweisen sowohl, daß sie bedacht worden wären, als daß die Eltern verhindert worden seyen. Denn wenn die Eltern der Bemühungen des Kindes ungeachtet, Gelegenheit finden, ein Testament zu errichten, benutzen aber dieselben nicht, so wird angenommen, sie haben dem Kinde verziehen. 10) Wenn ein Kind wider den Willen seiner Eltern eine der bürgerlichen Ehre nachtheilige Lebensart ergreift, z. B. ein Bordell hält, Gaukler, Wasenmeister wird. Die Profession eines Scharfrichters wird heut zu Tag nicht mehr für entehrend gehalten, die Ergreifung derselben kann also nicht hieher gerechnet werden. Es kann aber ein Kind wegen einer solchen Lebensart nicht enterbt werden, wenn der Vater, oder die Mutter, welche enterben will, selbst eine solche geführt hat b).

a) Nov. 115. c. 3. §. 9.

b) Vergl. die angef. Nov. §. 10.

§. 735.

Fortsetzung.

11) Wenn eine Tochter eine von den Eltern ihr angebotene Verheurathung, und angemessene Ausstattung ausschlägt, und statt derselben eine unzüchtige Lebensart wählt. Wenn aber, sezt das Römische Recht hinzu, die Tochter das 25ste Jahr erreicht hat, die Eltern die Verheurathung aufgeschoben haben, und die Tochter deßwegen in eine unzüchtige Lebensart gefallen ist, oder sich gegen den Willen der Eltern, jedoch mit einem Freyen, verheurathet hat, dann dürfen sie die Eltern nicht enterben, indem sie es sich selbst zuzuschreiben haben a). Aus diesem Gesetz wird von vielen Rechtsgelehrten durch einen Schluß aus dem Entgegengesetzen gefolgert, daß eine minderjährige Tochter enterbt werden könne, wenn sie gegen den Willen ihrer Eltern heurathe, ob gleich diese bemüht gewesen seyen, sie zu verheurathen b).

a) Nov. 115. c. 3. §. 11.

b) Höpfner Komm. §. 478. n. 14. 3). Glück a. a. O. S. 238. folg. Griesinger S. 442. Wenn diese Folgerungsart überhaupt richtig ist, so muß die von letzterem gemachte Einschränkung, daß die Familie durch die Heurath entehrt werden müsse, unrichtig seyn.

§. 736.

Fortsetzung.

12) Wenn Kinder oder Enkel ihre durch Armuth, Krankheit, oder Verlust des Verstandes in Dürftigkeit gerathenen Eltern oder Großeltern nicht nach ihrem Vermögen unterstützen, ungeachtet sie von dem Zustand derselben benachrichtigt worden sind, so haben diese, wenn sie wieder zum Gebrauch ihrer Vernunft gekommen sind, das Recht jene zu enterben: sterben sie ohne Testament, so zieht, um den eigentlichen Ausdruck zu

gebrauchen, ihre Handlungsweise den Verlust ihres Intestat-Erbrechts nach sich zum Vortheil derer, welche jene unterstützt haben. (§. 633.) Haben aber die Eltern ꝛc. vor dem Verlust ihres Verstandes ein Testament gemacht, worin die Kinder eingesetzt sind, und sind ohne dasselbe aufzuheben gestorben, so wird die Einsetzung der Kinder aufgehoben, und die Verpfleger der Eltern erben den Antheil derselben mit der Verbindlichkeit, das den Testaments-Erben aufgelegte zu prästiren a). In dieser Beziehung sagt das Landrecht mit Recht, die Kinder sollen enterbt seyn. 13) Wenn ein Kind solcher Eltern, welche dem christlichen Glauben ergeben sind, zu einer im Reich nicht recipirten Religionssecte übergeht, und dabey beharrt b).

a) Vergl. die angef. Nov. a. a. O. §. 12.

b) Das Würt. Recht stellt nur 13. Enterbungs-Ursachen auf, das Römische 14. Die Dreyzehnte des Röm. Rechts, nemlich die Unterlassung der Befreyung des Vaters aus der Gefangenschaft ist weggelassen worden.

§. 737.

2) Der Ascendenten.

Zur Enterbung der Ascendenten gibt es nach Römischem Recht acht, nach Würtembergischem nur sieben Ursachen a).

1) Wenn Eltern oder Großeltern ihre Kinder oder Enkel wegen eines Verbrechens anklagen, worauf die Todesstrafe gesetzt ist; ausgenommen ist auch hier das Verbrechen des Hochverraths. 2) Wenn Eltern ihren Kindern durch Gift oder auf andere Art nach dem Leben stehen. 3) Wenn der Eltern Eines, der Vater oder die Mutter mit dem Ehegatten des Kindes Unzucht treibt. 4) Wenn die Eltern ein Kind an der Errichtung eines Testaments verhindern. 5) Wenn der Vater des testirenden Kindes Mutter, oder diese dem Vater nach dem Leben gestellt hat b); 6) Wann die Eltern die in Armuth gerathenen, oder ihres Verstandes verlustig gewordenen Kinder nicht unterstützen, oder sie wenn sie ins Gefängniß gekommen sind, nicht daraus befreyen. Hiebey gilt das im §. 733. bemerkte. 7) Wenn die Eltern zu einer Kezerischen Religion übergegangen sind c).

a) Die siebente Ursache des R. R. (nov. 115. c. 4. §. 7.) ist modificirt mit der sechsten des Würt. Recht verbunden worden.

b) Vergl. die angef. Nov. §. 5.

c) L. R. Th. 3. Tit. 18.

§. 738.

3) Der Geschwister.

Da der Geschwister das Würtembergische Recht nicht gedenkt, so bleibt es in Ansehung der Ursachen, dieselben zu enterben, bey dem Römischen Recht. Was in diesem hierüber enthalten sey, ist zwar bestritten, die richtigere Meynung ist aber, daß hierin das alte Recht unverändert geblieben ist, nach welchem der Richter die Enterbungs-Ursache zu beurtheilen hat. Zu leugnen ist übrigens nicht, daß die drey in der 22 Novelle a) angeführten Handlungen, wegen welcher ein Geschwister seines Intestat-Erbrechts verlustig wird, auch hinreichend zu dessen Enterbung sind; nur können diese Ursachen nicht die einzigen seyn.

a) Nov. 22. cap. 47. pr.

§. 739.

4) Des Ehegatten.

Zur Enterbung eines Ehegatten berechtigen 1) alle diejenigen Ursachen, wegen welcher Descendenten und Ascendenten enterbt werden können; 2) zweyjährige bößliche Verlassung; 3) harte unverschuldete Mißhandlung; 4) überhaupt alle diejenigen Ursachen, wegen welcher auf Ehescheidung geklagt werden könnte a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 19. und zu nro. 3) *Coss.* Tub. Vol. II. 89. n. 10. f.

§. 740.

I) Rechtsmittel gegen eine förmliche Enterbung.

Inofficiositätsklage.

1) wenn der Enterbte die Existenz der Enterbungs-Ursache leugnet.

Wenn ein Noth-Erbe förmlich unter Anführung einer der bemerkten Ursachen enterbt worden ist, so kommt ihm gegen den eingesezten Erben die fünf Jahre von der Antretung der Erbschaft an daurende Inofficiositätsklage zu, entweder wenn er die Existenz der im Testament angeführten Ursache leugnet a), oder wenn er behauptet, sie sey verziehen worden.

a) L. R. Th. 3. Tit. 17. §. Sodann solcher ꝛc.

§. 741.

2) wenn dieselbe vom Erblasser verziehen worden ist.

Eine Beleidigung, welche zur Enterbung berechtigt, kann entweder vor oder nach der Enterbung verziehen worden seyn. Die ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung derselben nach der Enterbung hat nach dem Würtembergischen Recht die Wirkung, daß die Enterbung für widerrufen gehalten wird a). Von der Verzeihung, welche der Enterbung vorangegangen ist, enthält das Landrecht nichts, die richtigere Meinung nach dem gemeinen Recht ist, daß wegen einer verziehenen Beleidigung nicht enterbt werden könne, indem dieselbe nach der Verzeihung rechtlich als nicht zugefügt angesehen werden müsse b). So richtig und der Analogie z. B. von der Verzeihung der Ehescheidungsursachen diese Meinung ist, so muß doch zwischen einer ausdrücklichen, und stillschweigenden Verzeihung unterschieden werden: Leztere wird nur vermuthet, gegen eine Vermuthung findet aber der Beweis des Gegentheils statt c), als ein solcher muß die Enterbung angesehen werden, welche auf die eine Verzeihung vermuthen lassenden Handlungen gefolgt ist. Noch ist zu bemerken, daß das Gesetz zwar nur von der

Verzeihung des Unrechts spricht, welches Kinder den Eltern zugefügt haben; allein für die Allgemeinheit des aufgestellten Satzes spricht sowohl die Natur der Sache, als die Beystimmung der Rechtsgelehrten d).

a) L. R. Th. 3. Tit. 17 §. Endlich ist hiebey ꝛc. — stillschweig. Verzeihung — oder sonsten mit Wieder-Aufnemmung, auch Erzeigung anderer Väterlicher oder Mütterlicher Trew und Wolthaten die Aussöhnung zu verstehen gegeben —" ebendas.

b) S. vorzüglich *Puffendorf* Obs. II. 8.

c) Ausgenommen es wäre eine sogenannte praesumtio juris oder de jure, welche den Beweis vom Gegentheil ausschließt.

d) Thibaut Pandektenrecht. 2ter Th §. 916.

§. 742.

Vom Beweis bey dieser Klage.

Die Wahrheit der im Testament angeführten, von dem Enterbten geleugneten, Enterbungsursache muß von dem Beklagten, dem eingesezten Erben erwiesen werden; dieß ist ausdrücklich in den Gesetzen entschieden, wenn Descendenten a) Ascendenten b) oder der Ehegatte c) die Querel anstellen. Wenn aber Geschwister als Querulanten auftreten, so müssen sie zufolge des gemeinen in Ermanglung eigenthümlicher Verordnungen hier seine Anwendung findenden Rechts im Allgemeinen beweisen, daß sie sich brüderlich gegen den Verstorbenen betragen haben, indem in Ansehung dieser das alte Recht nicht geändert worden ist, hingegen die Bewahrheitung des besondern gegen sie angeführten Enterbungsgrundes ligt den Querulaten als Gegenbeweis ob d). Leugnet der Enterbte die Enterbungsursache nicht, behauptet aber dagegen, sie sey verziehen worden, so muß er die geschehene Verzeihung beweisen.

a) L. R. Th. 3. Tit. 17. §. Es ist auch ꝛc.

b) L. R. ebendas. Tit. 18. §. Was dann ferners ꝛc.

c) Ebendas. Tit. 19. §. Deßgleichen sollen auch ꝛc.

d) Arg. L. 28. Cod. de inoffic. test. s. Weber in Höpfners Komm. §. 533. Not. 2). Anderer Meinung ist Stein a. a. O. §. 34. S. 145. f. u. die dort angef. Schriftsteller.

§. 743.

Wirkung derselben.

Welche Wirkung der Sieg des Klägers habe, wird in dem Würtemb. Recht nicht genau bestimmt a); nach der Theorie des Römischen Rechts ist zwischen Descendenten nnd Ascendenten, und den Geschwistern zu unterscheiden: das ältere Recht, nach welchem durch diese Klage ohne Unterschied wer sie angestellt hatte, das ganze Testament mit allen Legaten rescindirt wurde, ist in Absicht auf Descendenten und Ascendenten verändert, und festgesetzt worden, daß nur die Erbeneinsetzung rescindirt werden, der übrige Inhalt des Testaments aber gültig bleiben soll b); in Ansehung der Geschwister, welcher in dem neueren Gesetz nicht erwähnt wird, bleibt es bey dem ältern Recht c). Des Ehegatten wird nirgends gedacht, da aber nach Würtemb. Recht selbst die Uebergehung desselben das Testament nicht ungültig macht, so ist es der Analogie desselben gemäß, daß der Ehegatte bloß auf Rescission der Erbeneinsetzung klagen kann. Uebrigens kann der Kläger, wenn er nach der gesetzlichen Erbfolge nicht Universal-Erbe gewesen wäre, nur in Absicht auf den Theil der Erbschaft, welchen er ab intestato erhalten hätte, auf Rescission des Testaments klagen d).

a) L. R. a. a. O. Tit. 17. §. Sodann solcher ꝛc. „solch Testament — anfechten, und — widertreiben".

b) Novell. 115. c. 3. und 4.

c) *Lauterbach* ad tit. D. de inoff. test. §. 31. Stein a. a. O. §. 38.

d) L. 8. §. 8. D. de inoff. test. Stein §. 36.

§. 744.

II) Rechtsmittel gegen die Uebergehung eines Noth-Erben, Nichtigkeitsklage.

Uebergangen ist ein Noth-Erbe, wenn er im Testament weder zum Erben eingesezt, noch enterbt — mithin seiner ganz

nicht erwähnt wird. Der Uebergehung eines Noth-Erben wird in Ansehung der rechtlichen Wirkung gleichgesezt, wenn weder die Einsetzung desselben zum Erben, noch die Enterbung nach der Vorschrift der Gesetze geschehen ist a). Die Wirkung der Uebergehung eines Noth-Erben ist verschieden, je nachdem sie im Testament des Vaters, der Mutter, der Descendenten, Geschwister oder des Ehegatten geschieht.

a) §. 12. J. de haeredit. quae ab intest. def. vergl. L. R. Th. 3. Tit. 14. §. Wann aber die Eltern ꝛc.

§. 745.

a) im Testament des Vaters und der väterlichen Ascendenten.

Wenn ein Vater oder väterlicher Ascendent einen Descendenten in seinem Testament übergeht, so ist dasselbe in Absicht auf die Erbeneinsetzung nichtig: und zwar ist kein Unterschied, ob der Descendent männlichen oder weiblichen Geschlechts, vom ersten oder zweyten Grad, ob er in Gewalt des Ascendenten ist, oder nicht a); ebenso wenig kommt es darauf an, ob derselbe schon vor der Errichtung des Testaments gelebt hat, oder nachher, und zwar zu Lebzeiten des Erblassers, oder nach dessen Tod gebohren worden, wenn er nur lebendig zur Welt gekommen ist; auch die Agnation eines Enkels durch den Tod eines Kindes hat diese Wirkung b). Dasselbe gilt von einem vollkommen adoptirten Kind c), indem das Römische Recht hierin durch das Würtembergische nicht geändert worden ist, diese nur verliehren durch die Entlassung aus der väterlichen Gewalt ihr Noth-Erbrecht d).

a) L. R. Th. 3. Tit. 14. §. Wann aber die Eltern ꝛc. Tit. 17. §. Wann ein Vater sein Kind oder Kindskind ꝛc. Tit. 20. §. Item wenn der Testirer ꝛc. Schon in der L. 4. Cod. de lib. praeter. vel exhered. wurde der Unterschied des Geschlechts und Grads aufgehoben; ob daselbst auch der Unterschied zwischen suis und emancipatis aufgehoben worden

sey, wird bestritten: s. *Nicolo* pr. es. *Hofacker* D. historia juris civilis de exheredatione et praeteritione. Tub. 1782. §. 24. Da das Würtemb. Recht keinen Unterschied macht, so ist die im §. aufgestellte Meinung um so eher anzunehmen, als nach Würt. Recht selbst die Uebergehung der Eltern das Testament der Kinder nichtig macht (§. 747.)

b) L. R. a. a. O. Tit. 20. §. Ferner wann dem Testirer ꝛc. Das. Tit. 11. §. Weil auch ꝛc. S. 367.

c) L. 10. Cod. de adopt. pr. „si vero pater naturalis" ꝛc.

d) §. 4. J. de exher. lib.

§. 746.

b) Der Mutter und der mütterlichen Ascendenten.

Wenn die Mutter, oder ein mütterlicher Ascendent einen Descendenten mit Stillschweigen übergeht, so ist das Testament derselben nichtig; ist aber bey der Präterition derselben eine gesetzmäßige Enterbungs-Ursache angeführt, so hat die Uebergehung die Kraft einer ausdrücklichen Enterbung, welche nur mit der Inofficiositätsklage angefochten werden kann a). Nach Römischem Recht sind die Meinungen hierüber getheilt, die meisten Rechtsgelehrten nehmen an, die Präterition im Testament der Mutter gelte immer für Enterbung, wenn auch keine Ursachen angeführt seyen, denn die Kinder seyen keine sui heredes der Mutter b). Dieser Grund fällt nach Würt. Recht weg, denn nach diesem ist die Suität (§. 813.) nicht der Grund, weßwegen ausdrücklich enterbt werden muß, — denn auch die Eltern müssen ausdrücklich enterbt werden —. Da nun dieser Grund fur die entgegengesezte Meinung wegfällt, so muß das in der Note a) angeführte Gesetz um so mehr den hier angegebenen Sinn haben, als auch in einem anderen Gesetz von der Nullität eines Testaments die Rede ist, in welchem die Eltern ihre Kinder übergehen c). Eine Uebergehung mittelst Anführung einer gesetzmäßigen Enterbungsursache ist es, wenn die Mutter z. B. sagt: ich setze meinen Sohn A zum Erben ein, weil er der einzige war, der sich während meiner Krankheit, Armuth ꝛc. meiner angenommen hat.

a) L. R. Th. 3. Tit. 17. §. Da aber eine Mutter ꝛc. — „ihre Kinder — stillschweigend übergehen, und doch die Ursachen solcher Präterition, und unterlassener Einsetzung ausdruckentlich vermelden würden, soll solche Präterition — der ausdruckentlichen Enterbung gleich geachtet" — — Ebenso erklärt dieses Gesetz Griesinger 6. Bd. S. 432.

b) Die Gesetze, welche diese Kontrovers veranlassen, sind: §. 7. J. de exhered. lib. und Nov. 115. c. 3. pr. *Vinnins* ad pr. J. de inoff. testam. n. 4. f. Die Litteratur bey Stein §. 10.

c) L. R. a. a. O. Tit. 14. §. „Wann aber die Eltern ihren Kindern auch solchen Pflichttheil nicht verschaffen, sondern dieselben präteriren und übergehen — soll ihr Testament — kein Kraft noch Bestand haben".

§. 747.

c) Der Descendenten. d) Der Geschwister.

Wenn die Descendenten ihre Eltern oder Großeltern im Testament übergehen, so ist nach Würtembergischem Recht das Testament in Absicht auf die Erbeneinsetzung nichtig a). Die nach Römischen Recht zu beurtheilende Uebergehung der Geschwister begründet in keinem Fall die Nichtigkeit des Testaments, sondern nur unter der §. 700. erwähnten Bedingung ein Recht zur Inofficiositätsklage b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 18. §. „Was dann ferners in vorgehendem Titel, wie die Enterbung fürzunehmen — verordnet, wollen hieher wiederholt haben.

b) *Hofacker* angef. Diss. §. 31.

§. 748.

e) Des Ehegatten.

Die Uebergehung des Ehegatten macht das Testament keineswegs nichtig, begründet aber auch nicht die Inofficiositäts-Querel zur Erhaltung der Intestatportion, sondern berechtigt bloß den Ehegatten, die Herausgabe seines Pflichttheils von dem eingesetzten Erben zu fordern a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 16. §. Da aber ein ꝛc.

B) Von privilegirten Testamenten.

§. 749.

Eintheilung derselben.

Das Wesen der privilegirten Testamente besteht im Allgemeinen darin, daß sie in Ansehung der gesetzlichen Feyerlichkeiten, besonders der Zahl der Zeugen, welche zu Errichtung eines gemeinen Testaments erfordert werden, begünstigt sind. Der Grund dieser Begünstigung liegt entweder in der Person des Erblassers, — Testament der Eltern zwischen Kindern — oder in der Person des Erben — Testament zu einer frommen Stiftung; — oder in den Umständen, unter welchen ein Testament errichtet wird, — Testament in einem Nothfall, — oder es kommen endlich der erste und lezte Grund zusammen, — Soldaten-Testament.—

§. 750.

Allgemeine Sätze.

Aus dem allgemeinen Grundsatz über Erklärung der Privilegien folgt: 1) daß bey Errichtung eines privilegirten Testaments alle diejenigen die gemeinen Testamente betreffenden Vorschriften beobachtet werden müssen, in Ansehung welcher das privilegirte Testament nicht ausdrücklich befreyt ist; 2) daß die Einem privilegirten Testament ertheilte Begünstigung nicht auf ein anderes ausgedehnt werden darf. Uebrigens findet der §. 643. aufgestellte Grundsatz, nach welchem ein Würtemberger die Freyheit hat, nach der Form des gemeinen Rechts zu testiren, auch in Ansehung der außerordentlichen Testamente statt.

§. 751.

1) Testament der Eltern zwischen Kindern.

Form a) eines mündlichen.

Ein Testament der Eltern zwischen Kindern ist dasjenige,

in welchem die Kinder von ihren Eltern oder Einem derselben a) zu Erben eingesetzt werden. Es kann mündlich oder schriftlich errichtet werden. Zu einem mündlichen Testament wird erfordert, daß die Eltern vor zwey zugleich gegenwärtigen Zeugen ihren lezten Willen erklären; ob die Zeugen Manns- oder Weibspersonen, ob sie besonders berufen sind, oder nicht, ist gleichgültig b); ebenso die Art, wie der lezte Wille erklärt wird; daß die Kinder namentlich genannt werden, ist nicht nöthig, wenn nur aus der Erklärung der Eltern erhellt, daß alle Kinder eingesetzt seyen, und bemerkt ist, daß es der lezte Wille sey c).

a) L. R. Th. 3. Tit. 3. §. „Wann Vater oder Mutter, sammt oder sonders" —.

b) L. R. a. a. O. §. Bey dem ersten Weg ꝛc.

c) Daselbst. §. Es soll aber ꝛc.

§ 752.

Fortsetzung. b) eines schriftlichen.

Zu einem schriftlichen Testament der Eltern zwischen Kindern wird erfordert: 1) daß jene dasselbe entweder selbst schreiben, oder wenn es durch einen andern geschrieben wird, unterschreiben. Die bloße Nahmens-Unterschrift ist aber nicht hinlänglich, sondern es muß derselben die ausdrückliche Erklärung der Eltern beygefügt seyn, daß ihr lezter Wille in dem Aufsatz enthalten sey. Ein aufgedrucktes Pettschaft oder angehängtes Siegel ersetzt den Mangel der so eben bezeichneten Unterschrift nicht a). 2) Wird erfordert, daß alle Kinder mit Nahmen genannt, ihr Erbtheil mit Worten, nicht mit Ziffern ausgedrükt b), und das Jahr, der Monat und Tag, an welchem das Testament errichtet worden ist, beygesetzt werde c).

a) L. R. a. a. O. §. Da aber die Eltern ꝛc.

b) Das. §. Ferners sollen ꝛc.

c) Ebend. §. Da aber die ꝛc.

§. 753.

Inhalt eines Testaments der Eltern zwischen Kindern.

Das mündliche und das schriftliche Testament, haben das mit einander gemein, daß die Eltern das Recht haben, in denselben ihre Kinder in ungleichen Theilen zu Erben einzusetzen, doch unbeschadet des Pflichttheils; daß stillschweigende Uebergehung eines Kindes die Nichtigkeit derselben zur Folge hat, und die Enterbung eines Kindes ungültig ist a). Man könnte aus lezterem schliessen, daß nach Würt. Recht diese privilegirte Verfügung der Eltern zwischen ihren Kindern kein Testament, sondern eine Disposition zwischen Intestat-Erben sey, welche Meinung nach gemeinem Recht von vielen Rechtsgelehrten angenommen wird; allein da die Kinder zu Erben eingesezt werden müssen, und von der Theilung der Eltern zwischen den Kindern im Landrecht besonders gehandelt wird, so muß die privilegirte Disposition der Eltern, von welcher die Rede ist, in der Regel als Testament, und der Satz, daß in demselben nicht enterbt werden kann, als Ausnahme behandelt werden. Eigenthümlich ist aber einem geschriebenem Testament, daß nur in diesem die Kinder einander pupillarisch substituirt werden können, welche Nach-Erbeinsetzung übrigens nur in Ansehung der Descendenten von Wirkung ist b).

a) L. R. a. a O. §. Es soll aber ꝛc. §. Ferners soll ꝛc. §. Sonsten stehet ꝛc.

b) Ebendas. §. Sonsten mögen ꝛc.

§. 754.

Von den Personen 1) welche auf diese privilegirte Art testiren können.

Unter den Eltern, welche auf diese Art zwischen den Kindern testiren können, werden die Ascendenten auch vom entferntesten Grad verstanden a), selbst wenn zwischen ihnen und den Kindern ein anderer in der Mitte steht; mithin kann ein Großvater zwischen den Enkeln privilegirt testiren, obgleich der Sohn

noch lebt b). Die väterliche Gewalt ist nicht der Grund dieses Rechts, deßwegen steht es beyden Eltern zu, und zwar können es beyde in Einem Testament, oder jedes insbesondere ausüben c). Die Ehrfurcht welche die Kinder den Eltern schuldig sind, verbindet jene, dem ohne Feyerlichkeit geäußerten lezten Willen von diesen zu gehorchen.

a) L. R. a. a. O. §. Bey dem ersten Weg ꝛc.

b) *Lauterbach* Coll. ad tit. D. de testam. milit. §. 26.

c) L. R. ebendas. §. Wenn Vater oder Mutter ꝛc.

§. 755.

Fortsetzung. b) Zwischen welchen auf diese privilegirte Art testirt werden kann.

Zwischen Unehelichen — die Mutter?

Bloß zwischen Descendenten kann auf diese privilegirte Art testirt werden, aber zwischen diesen ohne Unterschied, ob sie vom ersten, oder einem entfernteren Grad, ob sie in der väterlichen Gewalt sind, oder nicht. Die Mutter kann auch zwischen unehelichen Kindern privilegirt testiren, sowohl zwischen diesen allein, wenn sie keine eheliche hat, als auch wenn sie eheliche hat, neben diesen; sie muß sogar, wenn sie zwischen ehelichen testirt, auch zwischen den unehelichen testiren, wenn ihr Testament gültig seyn soll, indem ein uneheliches Kind in Beziehung auf die Mutter gleiches Erbrecht mit einem ehelichen hat, und die Uebergehung eines Kindes die Ungültigkeit des Testaments zur Folge hat. Ausgenommen sind die aus einem zum Kriminal-Verbrechen erklärten Beischlaf gezeugten Kinder a), weil diese überhaupt aus dem Testament der Eltern nichts erwerben können b).

a) L. R. a. a. O. §. So mag zwar ꝛc.

b) L. R. Th. 4. Tit. 18. §. Obwohl die Kinder ꝛc. S. 482.

§. 756.

Fortsetzung — der Vater?

Ob auch der Vater zwischen unehelichen Kindern auf eine privilegirte Art testiren könne, ist bestritten. Nach Würtemb. Recht ist so viel ausgemacht, daß er neben ehelichen Kindern zwischen den unehelichen weder auf diese Art testiren noch in dem privilegirten Testament den unehelichen Legate oder Fideikommisse verschaffen kann a); daß er aber, auch wenn er keine ehelichen Kinder hat, hiezu nicht befugt sey, ligt keineswegs in dem Note a) angeführten Gesetz b). Was das Römische Recht hierüber entscheide, ist ebenfalls bestritten c); einige Würtembergische Rechtsgelehrte nehmen an, daß der Vater zwischen unehelichen Kindern in dem Fall auf eine privilegirte Art testiren könne, wenn er keine ehelichen habe d). Allein so vieles dieser Schluß aus dem Entgegengesezten für sich haben mag, so stehen doch hier besondere Gründe der Zulässigkeit derselben entgegen. Als nemlich die Revisions-Kommission über die §§. „Sonsten stehet ꝛc. und „So mag zwar" deliberirte, bedachte sie sich nur darüber, ob der Mutter das Recht, zwischen unehelichen Kindern privilegirt zu testiren, gestattet werden möge; daß dieses Recht dem Vater nicht zukomme, hielt sie für eine ganz ausgemachte Sache e).

a) L. R. Th. 3 Tit. 5. §. Sonsten stehet ꝛc.

b) Anderer Meinung sind *Harpprecht* cont. diff. §. 23. Griesinger 5. Bd. S. 125.

c) Nach der Analogie von L. 26. Cod. fam. ercisc. versagen einige dem Vater diese Befugniß, nach L. 21. §. 1. C. de testam. räumen sie ihm andere ein.

d) *Plebst* ad J. p. W. p. 3. §. 55. *Lauterbach* ad tit. D. de test. milit. §. 28.

e) Das angef. Protokoll S. 32. „An mater volens testari inter naturales liberos possit uti hoc beneficio privilegiato" §. Worauf D. Bocer mit Einstimmung der übrigen votirte: „quoad patres expeditum esse, eos non posse uti privilegiato testamento inter liberos — — sed de matribus plerosque Dt.

sentire, eas posse — —"; wobey *Gail* 2. obs. 112. n. 4. angeführt wird.

§. 757.

Fortsetzung. Von Beymischung fremder Personen.

Fremde Personen können in einem mündlichen Testament der Eltern zwischen Kindern weder zu Erben eingesezt, noch mit Legaten, oder Fideikommissen bedacht werden, wohl aber in einem schriftlichen, wenn wenigstens zwey Zeugen bey der Errichtung desselben gegenwärtig sind a). Wird dagegen gehandelt, so ist das Testament, so weit es die Freunden betrift, nichtig. Fremde sind aber im Testament der Eltern zwischen Kindern alle, welche nicht Descendenten sind, und selbst unter diesen für den Vater auch die unehelichen. (§. 756.) Eine Ausnahme von dieser Regel wird zu Gunsten der Eltern des Erblassers, und einer frommen Stiftung gemacht, Legate, welche diesen verschafft werden, müssen die Kinder entrichten b).

a) L. R. a. a O. §. Sonsten stehet ꝛc.

b) Das. §. Wie auch den ꝛc.

§. 758.

Wirkung eines solchen Testaments.

Ein auf diese Art vollkommen erklärter lezter Wille der Eltern hat, wenn sie überhaupt Testirfähigkeit haben, dieselbe Kraft, welche ein gemeines mit allen gesetzlichen Feyerlichkeiten versehenes Testament hat. Die Handschrift wird im Fall sie bezweifelt wird, mit zwey Zeugen, männlichen oder weiblichen Geschlechts erwiesen a).

a) L. R. a. a. O. §. So nun die Eltern ꝛc. Von der cl. codicill. s. unten §. 931.

§. 759

Theilung der Eltern zwischen den Kindern.

Nicht zu verwechslen mit dem Testament ist die Theilung der Eltern zwischen den Kindern; in dieser lassen die Eltern

die Intestat-Erbfolge eintreten, und vertheilen bloß ihr Vermögen oder einen Theil davon unter ihre Kinder als ihre Intestat-Erben. Diese Theilung kann durch einen Vertrag oder eine einseitige Verfügung der Eltern geschehen; nur von dieser ist hier die Rede. Sie kann mündlich gemacht werden in Gegenwart von zwey Zeugen a), oder schriftlich, in diesem Fall müssen wie in dem Testament zwischen Kindern die Theile der Kindern mit Worten bezeichnet, und die Zeit der Theilung beygesetzt werden. Schreiben die Eltern die Theilung nicht selbst, so müssen sie dieselbe mit der Bemerkung, daß sie nach ihrem Willen zu Papier gebracht worden sey, unterschreiben. Nur soweit geht aber die Gleichheit, welche zufolge des Gesetzes zwischen einem Testament und einer Theilung zwischen Kindern statt finden soll, es ist daher bey einer schriftlichen Theilung nicht nöthig, daß die Kinder namentlich genannt werden, denn in der Theilung werden dieselben als Erben vorausgesezt, da sie im Gegentheil im Testament erst als solche instituirt werden. Uebrigens wird die Theilung durch Uebergehung oder Enterbung eines Kindes nichtig b).

a) Griesinger 5. Bd. S. 148. behauptet, die Zeugen müssen nicht zumal gegenwärtig seyn; wäre aber dieß der Sinn des §. Beschließlich ꝛc. (L. R. a. a. O.) so könnte es nicht heißen: „in Beysein zweyer Zeugen" sondern: „muß es durch zwey Zeugen erwiesen werden".

b) L. R. a. a. O. §. Beschließlich ꝛc.

§. 760.

II) Testament zu einer frommen Stiftung.

Begriff.

Sehr begünstigt sind ferner Testamente zu frommen Stiftungen (ad pias causas), d. h. diejenigen, in welchen eine fromme Stiftung zu Erbin eingesetzt ist. Eine fromme Stiftung ist dasjenige, was 1) zu Gunsten des Gottesdiensts, der Kirchen und Schulen, und ihrer Diener als solcher; 2) zum Besten der studierenden Jugend im Allgemeinen oder insbeson-

dere, 3) zur Unterstützung der leidenden Menschheit, 4) zur Ausstattung armer Mädchen a), und 5) zum Vortheil des Ludwigsburger Zucht- und Arbeitshauses b) verfügt wird.

a) L. R. Th. 3. Tit. 6. §. Und damit man ꝛc. vergl. *Bardili* D. de legatis ad pias causas §. 16 — 22. Griesinger 5. Bd. S. 164. f. Note y).

b) G. R. v. 9. Merz 1737. (Gerstl. Th. I. S. 47.)

§. 761.

Vorrechte desselben.

Testirfähigkeit. Form.

Jeder, welcher hinreichenden Verstand hat, kann ein Testament zu einer frommen Stiftung errichten, wenn er auch aus andern Gründen unfähig ist zu testiren. Zu einem mündlichen Testament werden nur zwey taugliche Zeugen erfordert, ob sie männlichen, oder weiblichen Geschlechts, berufen seyen oder nicht, ist gleichgültig. Ein schriftliches Testament ist gültig, wenn es der Erblasser selbst geschrieben, oder das durch einen andern geschriebene bloß unterschrieben hat; es bedarf weder der Vorlesung, noch Beysetzung der Zeit, noch eines Zeugen, oder irgend einer Feyerlichkeit. Die Handschrift des Testators wird im Widerspruchsfall mit zwey Zeugen erwiesen a).

a) L. R. a. a. O. §. Und erstlich mag ꝛc.

§. 762.

Beymischung einer nicht privilegirten Person.

Die nach gemeinem Recht bestrittene Frage: ob in diesem privilegirten Testament einer dritten nicht privilegirten Person gültig Legate verschafft werden können, ist in dem Würtembergischen Recht bejahend entschieden worden a).

a) L. R. a. a. O. §. Immassen auch, da ꝛc.

§. 763.

Grenzen dieser Vorrechte.

Nur so weit gehen die Privilegien dieses Testaments; es ist daher irrig, was einige behaupten, daß ein Haussohn auch über sein profektizisches Sondergut zu Gunsten einer frommen Stiftung testiren könne a), denn dieß ist nicht sein Eigenthum, und nach dem Gesetz kann man auch zu einer milden Sache nur über sein Eigenthum testiren b). Auch ist ein Testament ungültig, worin ein Noth-Erbe enterbt oder übergangen worden ist, obgleich eine fromme Stiftung zur Erbin eingesezt ist c).

a) Z. B. *Bardili* D. de legatis ad pias causas. §. 10.

b) L. R. a. a. O. §. Und erstlich ꝛc. — — „seine Haab und Güter" — —.

c) *Manzius* de testamento valido vel invalido. tit. 9. qu. I. n. 41 — 43.

§. 764.

Legat zu einer frommen Stiftung.

Die Legate zu einer frommen Stiftung haben den Vorzug, daß ein Testament, welches entweder wegen seiner Form, als gemeines Testament nichtig, oder wegen Uebergehung eines Noth-Erben ungültig ist, zum Vortheil der frommen Stiftung aufrecht erhalten wird, und die Intestat-Erben schuldig sind, die Legate derselben zu entrichten, wenn nur im ersten Fall die privilegirte Form beobachtet, also das Testament vor zwey Zeugen, oder schriftlich errichtet worden ist a).

a) L. R. a. a. O. §. Hieneben ist auch ꝛc. und §. Deßgleichen wenn ꝛc.

Anm. Von der Verbindlichkeit der Gerichtspersonen und Stadtschreiber, vor welchen Testamente errichtet werden, deßgleichen der Geistlichen, die Erblasser, welche keine arme Erben haben, zu einer Verfügung ad piam causam zu ermahnen, s. die Würt. Kasten-Ordnung. I Kap. S. 330. „Item es sollen auch ꝛc.

§. 765.

III.) Testament in einem Nothfall.

1) zu Zeit einer Epidemie.

Ein Testament, welches zur Zeit einer herrschenden ansteckenden Krankheit errichtet wird, ist dahin privilegirt, daß es 1) vor zwey Zeugen errichtet werden kann, 2) diese nicht besonders erbeten seyn müssen a). Die Zeugen müssen übrigens zugleich gegenwärtig seyn, denn das Gesetz erläßt diese Förmlichkeit nicht, und aus dem Römischen Recht, welches die gewöhnliche Anzahl von Zeugen zu einem solchen Testament erfordert, aber die Einheit der Handlung erläßt, kann man für das Würtembergische Recht, welches hier eine eigenthümliche Form aufstellt, nichts folgern. (§. 653.) Damit übrigens auf diese privilegirte Art testirt werden könne, muß die Epidemie in dem Ort herrschen, wo das Testament errichtet wird, und lebensgefährlich seyn b). Daß der Erblasser selbst oder sein Haus angestekt sey, ist nicht nothwendig. Wie aber? wenn die ansteckende lebensgefährliche Krankheit nicht gerade herrschend ist, aber doch in des Testirers Hause eine oder mehrere Personen davon angesteckt sind, ist dieß ein Grund, vor zwey Zeugen zu testiren? Der Grund dieses Privilegiums, die Schwierigkeit die in der Regel nothwendige Anzahl von Zeugen zu bekommen, berechtiget zu einer bejahenden Beantwortung dieser Frage, und die Worte des Gesetzes: „in sterbenden Läufen" stehen nicht entgegen; auch hat die Revisions-Kommission diese Frage einmüthig bejaht c).

a) L. R. Th. 3. Tit. 4. §. Demnach ꝛc. und §. So setzen ꝛc.

b) Ebendas. §. Demnach ꝛc. — „in sterbenden Läufen" —.

c) In dem erwähnten Protokoll v. 1606. S. 29. „Dominis et communiter placuit, in tali casu, wann die pestis aliquo loco heftig grassirt, oder aber ein oder mehrere Personen in des testatoris Hauß inficirt, duos testes sufficere".

§. 766.

2) in andern Nothfällen.

Auch in andern Nothfällen, welche von der Art sind, daß der Erblasser weder Gerichts- noch Rathspersonen, noch Notarien, geschworne Schreiber, und die in der Regel nothwendige Anzahl von Zeugen bekommen kann, darf ein Testament auf die §. 765. angeführte privilegirte Art errichtet werden. Ein solcher im Gesetz genannter Nothfall ist, wenn eine Person in einem Ort, wo wenige Menschen sind, unversehens von einer Krankheit überfallen wird a). Es erhellt hieraus, daß einem gesunden Menschen wegen seines einsamen Wohnorts dieses Privilegium nicht zukommt, und daher nach Würtemb. Recht ein Bauer, wenn er auch auf einem ganz einsamen Hofe wohnt, durch diese Einsamkeit allein kein Recht erhält, vor zwey Zeugen zu testiren b); mithin die Würtemberg. Gesetze kein privilegirtes Testament der Bauren im Sinne des gemeinen Rechts kennen.

a) L. R. a. a. O. §. Demnach ꝛc.

b) Griesinger 5 Bd. S. 107.

§. 767.

Fortsetzung.

Wenn ein Testament in einem andern, als dem so eben angeführten Nothfall vor zwey Zeugen errichtet worden ist, und es entsteht zwischen den Erben Streit darüber, ob derselbe so beschaffen gewesen sey, daß die zu einem gemeinen Testament erforderliche Anzahl von Personen erlassen werden könne, so steht, damit Prozesse vermieden werden a), die Beurtheilung desselben nicht dem Richter zu, sondern der Gesetzgeber hat sie sich selbst vorbehalten. Deßwegen sollen die Beamte den Interessenten die Weisung geben, daß sie diesen, oder die Regierung um Entscheidung ihres Streits bitten, und der Beamte hat das Exhibitum derselben mit einem ausführlichen Bericht über die Beschaffenheit des Nothfalls zu begleiten b).

a) Dieß ist nach Eisengreins Relation S. 46. und dem Protokoll S. 28. der Grund dieser Verordnung. Andere, als die in den Gesetzen genannten Nothfälle ganz auszuschliessen, hielt er für hart.

b) L. R. a. a. O. §. Wann sich dann ꝛc.

§. 768.

Erlöschen eines solchen Testaments.

Ein zur Zeit einer Epidemie, oder in einem andern Nothfall errichtetes privilegirtes Testament behält seine Kraft zwey Jahre von dem Tag der Errichtung an gerechnet, nach Verfluß dieser Zeit ist es ungültig a).

a) L. R. a. a. O. §. So setzen ꝛc. am Ende.

§. 769.

IV.) Testament eines Soldaten.

In Ansehung des am meisten privilegirten Testaments, nemlich des Testaments eines Soldaten verordnen die Würtembergischen Gesetze ganz nichts, mithin ist dasselbe nach dem gemeinem Recht zu beurtheilen.

III. Von der Ungültigkeit der Testamente.

§. 770.

A) Ungültigkeit eines Testaments von Anfang an.

I) Wegen eines inneren Hindernisses.

Ein Testament ist entweder von Anfang an ungültig, oder wird es in der Folge. Der Grund, warum ein Testament von Anfang an ungültig ist, ligt entweder in einem innern oder äußern Hinderniß: wegen eines innern Hindernisses ist ein Testament ungültig I) wenn der Erblasser nicht testirfähig ist a), II) wenn die Erbeneinsetzung fehlerhaft ist: 1) wenn eine ungewisse b), 2) nicht erbfähige Person c) zum Erben eingesezt worden ist: in diesen Fällen ist das ganze Testament

nichtig d). 3) Wenn ein Noth-Erbe übergangen, oder nicht auf die gesetzmäßige Weise enterbt worden ist e); dieß hat aber bloß die Nichtigkeit der Erbeinsetzung zur Folge, die Legate bleiben gültig f).

a) L. R. Th. 3. Tit. 20. §. Es ist auch ein Testament ꝛc. vergl. oben §. 639.

b) S. oben. §. 666.

c) L. R. Th. 3. Tit. 20. §. Dergleichen ꝛc. s. §. 695. f.

d) S. die angef. Gesetze.

e) S. §. 744. 729.

f) L. R. a. a. O. §. Item wann ein Testirer ꝛc.

§. 771.

Fortsetzung. Insbesondere von einem erzwungenen Testament, und dem Beweis des Zwangs.

Was in Ansehung eines erzwungenen Testaments Rechtens sey, ist in Ermanglung eigenthümlicher Gesetze nach dem gemeinen Recht zu beurtheilen: nur das fragt sich, ob die aus Veranlassung des Aktuars oder der Gerichtspersonen von dem Testirer gegebene Erklärung, daß er sein Testament aus freyem Willen errichtet habe, dem Beweis des Zwangs ausschliesse? Für die bejahende Beantwortung dieser Frage läßt sich folgender Grund anführen: die Verordnung, daß diejenigen Personen, welche zu Errichtung eines Testaments gebraucht werden, den Erblasser fragen, ob er mit freyem Willen testire, und seine Antwort in das Instrument aufnehmen sollen, wäre ganz unnütz, wenn die Erklärung des Erblassers ohne Wirkung wäre. Allein so wenig die gute Absicht dieser Verordnung zu verkennen ist, so kann doch auf die Erklärung des Erblassers, daß er mit freyem Willen testire, deßwegen kein so großes Gewicht gelegt werden, daß sie den Beweis des Gegentheils ausschlösse, weil es möglich ist, daß derselbe Zwang, der ihn zum Testiren nöthigt, ihn auch zu obiger Erklärung veranlassen kann. Wie wenig Gewicht überhaupt auf eine vom Testator

über seine Willensfreyheit gegebene Erklärung gelegt werde, erhellt daraus, daß auch nach gemeinem Recht die vom Erblasser gegebene Erklärung, er sey zum Testiren gezwungen worden, nicht einstimmig als Beweis des Zwangs angenommen wird a).

a) *J. A. Kurrer* D. de testamento coacto. §. 23.

§. 772.

II) Wegen eines äußern Hindernisses.

Wegen eines äußern Hindernisses ist ein Testament ungültig, wenn bey Errichtung desselben die gesetzlichen Feyerlichkeiten nicht beobachtet worden sind; doch ist in dieser Hinsicht zwischen den Feyerlichkeiten, welche der Erblasser, und denjenigen, welche die bey der Errichtung des Testaments gebrauchten Personen zu beobachten haben, zu unterscheiden. Denn obschon der Zweck der Testaments-Feyerlichkeiten möglichste Gewißheit des lezten Willens eines Verstorbenen ist, so kann doch die Gültigkeit desselben nicht von solchen Feyerlichkeiten abhängig gemacht werden, deren Beobachtung nicht in der Willkühr des Erblassers ist. Deßwegen sind nach Würtembergischem Recht nur diejenigen Förmlichkeiten zur Gültigkeit eines Testaments wesentlich nöthig, welche der Testator selbst zu beobachten hat, dagegen hat aber auch die Unterlassung einer Einzigen von diesen die Nichtigkeit des Testaments zur Folge. Sind aber diese beobachtet worden, so hat die Unterlassung derjenigen Förmlichkeiten, welche von den bey Errichtung des Testaments gebrauchten Personen, als dem Gericht, den vier Gerichtsverwandten, den fünf Zeugen, dem beeidigten Schreiber, oder Notar beobachtet werden sollen, keinen Einfluß auf die Gültigkeit des lezten Willens, wenn derselbe nur durch die bey der gewählten Form erforderliche Anzahl von Gerichts- oder Rathsverwandten, oder von Zeugen, wenn es ein Privat-Testament ist, erwiesen werden kann a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 3. §. Was also bey obgesezten Formen ꝛc. Das Gesetz drückt sich am Ende in Ansehung der zum

Beweis nöthigen Personen nicht allgemein genug aus, indem es bloß von Gerichts- oder Rathsverwandten spricht; daß es in der angegebenen Allgemeinheit zu nehmen sey, erhellt aus dem Anfang desselben. S. Griesinger 5. Bd. S. 89.

§. 773.

Fortsetzung.

Ist dieses Rechtens, wenn die Förmlichkeiten aus Nachläßigkeit nicht beobachtet wurden, so kann die Unterlassung derselben der Gültigkeit des lezten Willens noch weniger im Weg stehen, wenn der Tod des Erblassers erfolgt ist, ehe es den zu Errichtung des Testaments gebrauchten Personen möglich war, die ihnen obliegenden Feyerlichkeiten zu beobachten. Wenn daher der Erblasser stirbt, ehe über den vor Zeugen mündlich eröfneten lezten Willen ein Instrument gemacht, oder ehe das vor vier Gerichtsverwandten errichtete mündliche oder schriftliche Testament ins Gerichtsbuch eingetragen worden ist, so schadet es demselben nichts, wenn nur der Erblasser die Erklärung seines Willens vollendet hat a), und derselbe durch die dazu erforderlichen Personen erwiesen werden kann b).

a) *F. C. Harpprecht* D. de testamento ratione voluntatis imperfecto. (Diss. Vol. I. 44.) *Hofacker* princ. tom. II. §. 1342.

b) L. R. Th. 3. Tit. 3. §. Doch da jemand ꝛc. S. 335.

§. 774.

B) In der Folge eintretende Ungültigkeit.

Ein von Anfang an gültiges Testament kann in der Folge ungültig werden, entweder durch eine, seine Willensänderung erklärende Handlung des Erblassers, oder unmittelbar durch die Gesetze. Die Willensänderung des Erblassers wird erklärt 1) durch Widerruf des Testaments, 2) durch Vertilgung desselben, 3) durch ein neues Testament.

§. 775.

I) Durch eine die Willensänderung erklärende Handlung des Erblassers.

Das Recht hiezu a) im Allgemeinen.

Es ist hier im Allgemeinen vorauszuschiken, daß der Testator vollkommene Freyheit hat, seinen Willen zu ändern, die im Testament angehängte selbst mit einem Eid bekräftigte Versicherung, daß dieß sein lezter Wille, und alles, was er außer diesem noch verordnen würde, nichtig seyn soll, (clausula cassatoria) bindet ihn nicht, denn sie ist kein angenommenes Versprechen a). Nur ein Vertrag, durch welchen er sich verbindlich macht, seinen Willen nicht zu ändern, kann nach deutschem und Würtembergischem Recht diese Freyheit aufheben, weil dadurch die testamentarische Erbfolge in eine vertragsmässige übergeht b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 20. §. Erstlich ist zu wissen ꝛc.

b) Anderer Meinung ist hierin *Bardili* D. de revocatione ultimae voluntatis. Tub. 1683. §. 34. Daß nach Römischem Recht ein solcher Vertrag ungültig sey, ist kein Zweifel, aber daß derselbe auch in dem Note a) angeführten Gesetz verworfen werde, wie Bardili glaubt, ist unrichtig, denn die Worte desselben —— „sich versprochen" — bedeuten bloß eine einseitige im Testament gegebene Erklärung; s. *Plebse* ad h. l. §. 242. Griesinger 6. Bd. S. 469. Auch läßt sich nicht annehmen, daß ein solcher Vertrag gleichsam im Vorbeygehen verworfen werden sollte, da nach Würt. Rechte die Erbverträge überhaupt gültig sind. (unten §. 792.)

§. 776.

Fortsetzung. b) Insbesondere bey gegenseitigen Testamenten.

Auch gegenseitige, besonders zwischen Eheleuten übliche Testamente können einseitig geändert werden, nur ist nach Würtembergischem Recht zu unterscheiden, ob die Aenderung,

welche ein Ehegatte mit seinem Testament vornehmen will, dem andern zum Nachtheil gereicht oder nicht. Im letzten Fall kann er sein Testament ohne weiteres ändern; im ersten Fall aber, wenn die Aenderung zum Nachtheil des andern Ehegatten gereicht, kömmt es darauf an, ob er in dem Betragen desselben einen Grund zu seiner Willens-Aenderung gefunden hat, oder nicht. Hat er keinen dazu gefunden, so ist er schuldig, den andern Ehegatten von seiner Willens-Aenderung zu benachrichtigen, damit dieser sich in Ansehung seines Testaments darnach richten könne; hat er aber einen solchen Grund, so ist er hiezu nicht verbunden. Solche Gründe sind Mißhandlung, Zwang zu Errichtung eines Testaments, alle Enterbungs- und andere ähnlichen vom Richter zu beurtheilenden Ursachen, welche ausdrücklich angeführt, und erwiesen werden müssen a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 7. §. Als uns auch angelangt ꝛc.

§. 777.

Fortsetzung.

Wenn ein Ehegatte seine Willens-Aenderung heimlich gemacht hat, ohne dazu durch einen der angeführten Gründe berechtigt zu seyn, so verliert er zur Strafe alles, was ihm in des andern Ehegatten Testament über seinen Pflichttheil verschafft war; da im Gegentheil eine heimliche Willens-Aenderung, zu der er berechtigt war, oder eine kundgemachte, die den andern Gatten nicht zu einer Aenderung seines Testaments veranlaßt hat, auf sein testamentarisches Erbrecht keinen Einfluß hat a).

a) L. R. a. a. O. Das angef. Gesetz.

§. 778.

c) bey korrespektiven.

Ein korrespektives Testament ist dasjenige, welches in Beziehung auf den Inhalt eines gewissen andern Testaments errichtet worden ist. Da es unter der Bedingung errichtet worden ist, daß das andere Testament den vorausgesezten Inhalt

habe, so hört es auf gültig zu seyn, wenn dieses geändert worden ist, ohne Unterschied, ob die Aenderung angezeigt worden ist oder nicht a). Denn da nach allgemeinen Grundsätzen ein Testament ungültig wird, wenn die Bedingung, unter welcher es errichtet worden ist, nicht existirt, ein ungültiges Testament aber durch den Willen des Testators nicht wieder gültig werden kann, so kann dadurch, daß derjenige, welcher ein korrespektives Testament gemacht hat, auf die Nachricht, daß das Testament, auf welches er sich bezogen hat, geändert worden sey, das seinige nicht auch geändert hat, dieses nicht gültig erhalten werden. Ob ein Testament ein korrespektives sey, erhellt entweder aus der ausdrücklichen Erklärung des Testators, oder wird es vermuthet. Ein gegenseitiges Testament zwischen Eheleuten wird in der Regel als ein korrespektives angesehen b). Nach Würtembergischem Recht ist man aber nicht berechtigt, ein gegenseitiges Testament zwischen Eheleuten, bloß deswegen, weil es zwischen Eheleuten errichtet worden ist, für ein korrespektives zu halten, denn sonst müßte jede Aenderung des Einen die Ungültigkeit des andern zur Folge haben, welches nach §. 776. der Fall nicht ist c). Wird es aber durch die ausdrückliche Erklärung der Eheleute gewiß, daß ihre beyden Testamente, oder Eines davon korrespektiv sey, so sind die Wirkungen einer Will ns-Aenderung nach dem hier vorgetragenen Grundsatz zu beurtheilen.

a) *F. C. Harpprecht* D. de testamento correspectivo. §. 38. (Vol. 1. Diss. 39.)

b) Griesinger 5. Bd. S. 195. Thibaut System des Pandektenrecht. 2ter Th. §. 1022.

c) Ueberhaupt lassen sich die Verordnungen des Würtemb. Landrechts über die Wirkung des Widerrufs eines gegenseitigen Testaments zwischen Eheleuten auf keinen allgemeinen Gesichtspunkt reduciren: die gegenseitigen Testamente werden nicht bloß als solche behandelt, denn sonst könnte der Widerruf des Einen auf das andere keinen Einfluß haben, s. *Harpprecht* D. de reciproci inter conjuges, sed coacti testamenti revocatione. §. 11. (Vol. 1. D. 45.) (von einem erzwungenen Testament ist erst im 2. Kap. §. 44. f. die Rede), sie werden aber auch

nicht als korrespektive behandelt, denn sonst müßte jede Aenderung des Einen die Ungültigkeit des Andern zur Folge haben; und doch wird angenommen, es finde eine Beziehung zwischen diesen gegenseitigen Testamenten statt, denn die heimliche, nicht durch hinlängliche Ursachen entschuldigte Aenderung des Einen hat den Verlust des aus dem Andern zu hoffenden Erbtheils zur Folge; diese Wirkung ist aber härter, als sie wäre wenn das andere Testament ein correspektives wäre; denn in diesem Fall hätte der Widerrufende ein Recht zur gesetzlichen Erbfolge, also zur statutarischen Portion, da er nach §. 777. bloß den Pflichttheil erhält.

§. 779.

1) Widerruf.

Unter Widerruf versteht man im weitern Sinne jede die Willens-Aenderung erklärende Handlung eines Testators; im engern Sinne versteht man aber darunter die wörtliche Erklärung des Testators, daß sein errichtetes Testament seine Gültigkeit verliehren soll. Damit dieser Widerruf, welcher im Widerspruchsfall durch die Intestat-Erben erwiesen werden muß, von Wirkung sey, wird nach Würtembergischem Recht bloß erfordert, daß er vor Gericht. oder vier tauglichen Zeugen (Mannspersonen) geschehe a). Es ist weder nöthig, daß der Testator erkläre, er wolle die gesetzliche Erbfolge eintreten lassen b), noch daß von Errichtung des Testaments zehen Jahre verflossen seyen, wie das Römische Recht verlangt c), denn es wird im Landrecht ausdrücklich festgesetzt, daß der Widerruf „jederzeit" geschehe könne d).

a) L. R. Th 3. Tit. 20. §. So dann einer ꝛc. Daß nur Männer Zeugen hiebey seyn können, s. *Bardili* de revocat. ult. volunt. § 22. *Lauterbach* ad J. W. h. l. §. 35. Eisengrein, dessen Vorschlag übrigens hierin nicht ganz angenommen worden ist, fordert: „zur testamentlichen Zeugschaft taugliche Zeugen" — also Mannspersonen. (Relat. S. 178.)

b) L. R. a. a. O.

c) L. 27. Cod. de testam.

d) L. R. a. a. O. §. Erstlich ist zu wissen ꝛc. auch Griesinger 6. B. S. 469. und die dort angef. Schriftsteller.

§. 780.

2) Vernichtung des Testaments.

a) gänzliche.

Ein Testament verliert ferner seine Gültigkeit, wenn dasselbe absichtlich von dem Testator selbst, oder zufolge eines Auftrags von ihm von einem Dritten a) gänzlich vernichtet wird. Eine solche Vernichtung geschieht durch Zerschneiden, Zerreissen, Zerstechen, und Durchstreichen des ganzen Testaments oder der Nahmen der eingesezten Erben; durch Abreißen oder Zerschneiden des inwendig am Ende der Skriptur b) beygedruckten Siegels der Zeugen, oder des Notars, oder des Testators. Nicht nur ein schriftliches Testament wird dadurch ungültig, sondern auch ein mündliches, wenn das darüber abgefaßte Instrument auf die angegebene Art vernichtet wird c). Wenn übrigens der Erblasser zwey gleichlautende Testamente errichtet hat, so wird durch die Vertilgung des Einen das andere nicht mit aufgehoben, wenn nicht die entgegengesezte Absicht des Testators durch seine Intestat-Erben erwiesen werden kann d).

a) *Lauterbach* D. de cancellatione. cap. 4. §. 30. (Vol. I. Diss. 17.)

b) Denn die auf den Umschlag gedrukten Siegel gehören nicht zur Form der Testamente, s. Griesinger 6. Bd. S. 475.

c) L. R. Th. 3. Tit. 20. §. „Also da einer sein Nuncupativum oder in Schriften aufgericht Testament" — —

d) L. 4. D. de his, quae in testam. delentur etc.

§. 781.

Fortsetzung.

Was nicht absichtlich durchstrichen, oder zerschnitten worden ist, bleibt gültig, wenn man es lesen, d. h. zufolge einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes, wenn man sehen kann, was geschrieben war a). Mithin kann das unabsichtliche Abreissen der Siegel dem Testament nicht schaden. Daß

übrigens die Vertilgung des Testaments von dem Testator absichtlich geschehen sey, wird vermuthet, wenn der Testator dasselbe in seiner eigenen Verwahrung gehabt hat; im Fall es aber ein Dritter in Verwahrung hatte, findet das Gegentheil statt, und die Intestat-Erben müssen innerhalb zwey Monathe vom Tode des Testirers an gerechnet beweisen, daß dieser oder der Dritte zufolge eines Auftrags von ihm das Testament vertilgt habe. Während die Intestat-Erben den Beweis führen, wird die Erbschaft in Beschlag genommen, und wenn sie mit demselben nicht aufkommen, den Testaments-Erben eingeräumt b).

a) L. 1. pr. D. de his quae in test. del.

b) L. R. a. a. O. §. Also da ꝛc. — — „Wann aber ein solch ꝛc. — vergl. *Lauterbach* a. a. O. §. 50. 52.

§. 782.

b) Theilweise.

Ist das Testament nur zum Theil durchstrichen, oder zerschnitten, z. B. die Nahmen einiger Erben, oder Legatarien, so bleibt das, was nicht durchstrichen ist gültig; selbst wenn in einem Testament außer den Erbeneinsetzungen Legate verschafft worden sind, und die Nahmen aller Erben sind durchstrichen, so müssen doch den Legatarien ihre Legate abgegeben werden, obschon die Regel ist, daß ein Testament ohne Erbeinsetzung nicht bestehen kann a).

a) L. R. a. a. O. — — „Doch so der Testirer —" Mit Rücksicht auf L. 3. D. de his quae in test. del. s. *Lauterbach* §. 45.

§. 783.

3) Durch ein neues Testament.

Weiter wird ein Testament durch ein neues in allen Rücksichten vollkommenes und gültiges Testament aufgehoben, obgleich das frühere in dem späteren nicht als ungültig erklärt worden ist a). Ob das frühere Testament nach gemeinem, das

spätere nach Würtembergischem Recht errichtet worden, jenes ein schriftliches, dieses ein mündliches, das frühere ein ordentliches, und das spätere ein privilegirtes Testament sey, oder umgekehrt, macht keinen Unterschied, daher wird durch ein späteres privilegirtes im Nothfall errichtetes Testament ein früheres feierliches b), und was nach gemeinem Recht sehr bestritten ist, durch ein neueres privilegirtes Testament der Eltern zwischen den Kindern ein älteres feierliches aufgehoben, ohne Unterschied ob dieses zwischen Fremden c), oder den Kindern errichtet worden ist, und im lezten Fall, obgleich in den späteren privilegirten die Kinder zu ungleichen Theilen bedacht worden sind, oder überhaupt das frühere vortheilhafter für sie war, oder in dem früheren die derogatorische Klausel beygesezt, und dieser in dem späteren keineswegs gedacht worden ist d).

a) L. R. Th. 3. Tit. 20. §. Item so einer ꝛc.

b) L. R. Th. 3. Tit. 4. §. So setzen und ordnen ꝛc. — — „Daß auch dieselbe — — nicht weniger Kraft haben soll, als wenn nach obgesetzten Formen, oder gemeinen geschriebenen Rechten wäre disponirt worden."

c) Ebendas. Tit. 5. §. So nun die Eltern ꝛc. — — „sollen alsdenn solche Testamente — — nicht weniger Kraft haben, als ob sie in aller bester und zierlicher Form aufgerichtet wären."

d) Ebendas. §. Wie sie auch diesen Effekt ꝛc.

§. 784.

Fortsetzung.

Eine Ausnahme von dem Satz: daß ein früheres Testament nur durch ein in allen Rücksichten vollkommenes späteres aufgehoben werde, wird zu Gunsten der Intestat-Erben gemacht. Nemlich ein älteres vollkommenes Testament, worin solche Personen zu Erben eingesezt sind, welche kein gesetzliches Erbrecht haben, wird durch ein neueres, den Förmlichkeiten nach zwar unvollkommenes Testament, in welchem aber Intestat-Erben eingesezt sind, aufgehoben, wenn dieses nur, im Fall Kinder darin eingesezt sind, vor zwey, und im Fall andere Intestat-Erben eingesezt sind, vor vier Zeugen errichtet

worden ist a). Dieses den Förmlichkeiten nach unvollkommene Testament ist übrigens kein privilegirtes, welches schon daraus erhellt, daß es auch zwischen solchen Intestat-Erben, die nicht Kinder des Erblassers sind, gültig errichtet werden kann, zwischen welchen doch, wenigstens aus dem Grund der Verwandtschaft nicht auf eine privilegirte Art testirt werden kann, mithin müssen bey Errichtung desselben ausser der geringeren Anzahl von Zeugen alle Förmlichkeiten der feyerlichen Testamente beobachtet werden. Hingegen die Zahl der Zeugen ist dieselbe, man mag mündlich oder schriftlich testiren, denn das Gesetz unterscheidet nicht, und zu einem feyerlichen Privat-Testament wird dieselbe Anzahl von Zeugen erfordert, es sey schriftlich oder mündlich b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 20. §. Item so einer ꝛc. — — „Immassen auch ꝛc. Dieses Gesetz ist nur mit einer geringen Modifikation aus L. 21. §. 3. Cod. de testam. entlehnt worden; in dem Römischen Gesetz werden ohne Unterschied 5 Zeugen erfordert, also zwey nachgelassen, das auf diese Art errichtete Testament wird „imperfecta scriptura“ genannt, und soll nicht als Testament, sondern „quasi voluntas ultima intestati“ gelten.

b) Anderer Meinung ist hierin Griesinger 6. Bd. S. 479. und 5. Bd. S. 134. folg. welcher überhaupt darin den richtigen Gesichtspunkt verfehlt zu haben scheint, daß er das im §. abgehandelte unvollkommene Testament für ein privilegirtes hält.

§. 785.

Fortsetzung.

Ist das frühere Testament durch das spätere einmal ungültig geworden, so kann es nicht wieder kräftig werden, obschon dieses in der Folge ungültig wird a), außer dieses wäre in der Absicht widerrufen worden, damit das Frühere gelte, in welchem Fall Bonorum posessio secundum tabulas ertheilt wird. Uebrigens verliert ein früheres Testament durch ein späteres nicht alle Wirkung, 1) wenn der Erblasser im letzten Testament ausdrücklich erklärt, daß das erstere gelten soll, dieses gilt nemlich in diesem Fall als Kodizill, und Erbschaft und

Legate als Fideikommiß b); 2) wenn das spätere Testament in der erklärten irrigen Voraussetzung errichtet worden ist, der im ersten Testament eingesetzte Erbe sey gestorben; dieser erhält zwar die Erbschaft, muß aber die im zweiten Testament verschaften Legate entrichten c).

a) L. R. a. a. O. §. Nicht weniger wird ꝛc.

b) L. R. a. a. O. §. Item so einer ꝛc. — — „wo nit deßhalben im nachgehenden sondere Vorsehung beschehen" — vergl. L. 12. §. 1. D. de injusto, rupto, irrito facto test.

c) L. fin D. de hered. inst.

§. 786.

II Unmittelbar durch die Gesetze.

1) durch Agnation eines Kindes oder Enkels.

Ohne Willens-Aenderung des Testators wird ein Testament ungültig, wenn demselben nach Errichtung des Testaments ein eheliches Kind gebohren wird, oder durch den Tod eines in seiner Gewalt befindlichen Kindes ein Enkel in seine unmittelbare Gewalt kommt, welche im Testament weder eingesezt noch enterbt sind a), obgleich das nach des Testators Tod gebohrne Kind sogleich wieder stirbt, oder aus der Mutter Leib geschnitten worden ist, wenn es nur im lezten Fall lebendig zur Welt kam. Wenn aber das nach Errichtung des Testaments gebohrne Kind zu Lebzeiten des Erblassers wieder stirbt, so wird das Testament wieder gültig b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 11. Weil auch vermög ꝛc. S. 367.

b) Ebendas. Tit. 20. §. Ferner wenn dem Testirer ꝛc.

§. 787.

2) Durch Nicht-Annahme der Erbschaft.

Sowohl der Erbeinsetzung als der Legaten halber wird ein Testament ungültig, wenn die eingesezten Erben die Erbschaft weder annehmen wollen noch können. Die Legate können gültig erhalten werden, dadurch daß der Erblasser den Intestat-

Erben aufgibt, dieselben zu entrichten, im Fall das Testament destituirt würde a). Eine Ausnahme von dieser Regel ist, wenn ein in der Gewalt des Erblassers befindliches Kiud sich der Erbschaft enthält, denn dadurch wird das Testament nicht destituirt, Fideikommisse und Legate bleiben gültig b).

a) L. R. a. a. O. §. Gleichfalls ꝛc. von der Wirkung der Kodizillarklausel s. §. 929.

b) L. 44. D. de re judic. L. 37. §. 3. D. ad Sctum Trebell. In Ansehung der Pupillarsubstitution s. oben §. 681.

§. 788.

Wirkung der nachfolgenden Ehe auf ein Testament.

Wenn der Erblasser als unverheurathet testirt hat, so wird sein Testament durch seine nachherige Heurath zwar nicht aufgehoben, aber sein Ehegatte kann dessen ungeachtet seinen Pflichttheil fordern a).

a) L. R. a. a. O. §. Sodann einer ꝛc.

Tit. 3.

Vertragsmäßige Erbfolge.

§. 789.

Begriff eines Erbvertrags. Arten desselben.

Ein Erbvertrag ist derjenige Vertrag, welcher eine künftige, noch nicht angefallene Erbschaft zum Gegenstand hat. Er wird entweder über den Nachlaß einer dritten nicht mitpaciscirenden Person, oder über den Nachlaß eines oder mehrerer oder aller Paciscenten eingegangen. Erbvertrag über den Nachlaß eines dritten — Erbvertrag über den eigenen Nachlaß. In diesem wird entweder Jemanden ein Erbrecht zugestanden, welches er vorher nicht hatte, — erwerbender — oder ein solches, welches er schon aus andern Gründen zu hoffen hatte

— erhaltender — oder es wird in demselben einer zu hoffenden Erbschaft entsagt — entsagender Erbvertrag —.

§. 790.

Gültigkeit der Erbverträge.

Nach Römischem Recht gelten bekanntlich Erbverträge über den eigenen Nachlaß nicht, d. h. die Erbverträge können nie ein Grund des Anfalls einer Erbschaft seyn; hingegen Verträge über die Erbschaft eines dritten, wodurch also kein Erbrecht erworben, sondern nur auf den Fall, daß eine Erbschaft einem der Paciscenten anfallen sollte, etwas in Beziehung auf dieselbe verabredet wird, gelten, wenn entweder die dritte Person ungewiß ist a), oder wenn sie gewiß ist, einwilligt, und auf ihrem Willen biß zu ihrem Tode beharrt b). Dieß verhält sich ganz anders nach deutschem Recht; ehe das Römische Recht in Deutschland bekannt wurde, kannte man die Testamente nicht c); wer nicht die gesetzliche Erbfolge statt finden lassen wollte, gieng einen Erbvertrag ein, und bestimmte dadurch seinen Erben, und diese Sitte konnte das Römische Recht nicht verdrängen d). Es sind daher nach deutschem Recht alle Arten von Erbverträgen vollkommen gültig, und die Paciscenten können ebensowenig einseitig davon abgehen, als von einem andern Vertrag. Die Erbverträge über die Erbschaft eines Dritten verbinden natürlich den Dritten nicht, er kann derselben ungeachtet seinen Nachlaß zuwenden wem er will; aber die Paciscenten werden durch dieselbe unbedingt verbunden e). Da die Erbverträge ganz wie andere Verträge behandelt werden, so ist die Gültigkeit derselben an keine Form gebunden.

a) L. 3. §. 2. D. pro Socio.

b) L. ult. Cod. de pactis.

c) In Absicht auf Würtemberg s. oben §. 638.

d) Man sehe hauptsächlich *Hebestreit* Vindiciae veri valoris pactorum successoriorum, tam jure romano, quam germanico, adversus errores interpretum. Erf. 1768. cap. 5.

e) Die Gründe derjenigen, welche wenigstens die Verträge über den Nachlaß einer gewissen dritten Person (worüber am wenigsten Streit seyn sollte) nicht ohne die Einwilligung oder das Vorwissen derselben gelten lassen wollen, werden vollständig widerlegt von *Hofstreit* a. a. O. §. 62. folg.

§. 791.

Fortsetzung.

Obgleich aber die Erbverträge nach deutschen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sind, indem das Römische Recht in Ansehung derselben als nicht aufgenommen angesehen wird, so dürfen doch durch dieselbe nicht solche Rechte verlezt werden, welche durch das recipirte Römische Recht begründet werden. Ein solches Recht ist das Recht der Noth-Erben auf den Pflichttheil; wird daher ein Noth-Erbe von diesem ohne die gesetzlichen Ursachen durch den Erbvertrag ausgeschlossen, so wird zwar der Erbvertrag nicht ungültig, denn dieß ist nur bey Testamenten durch die Gesetze bestimmt, aber der verlezte Noth-Erbe kann die vertragsmäßigen Erben auf Bezahlung des Pflichttheils belangen a).

a) *Puffendorf* obs. t. II. 173. III. 23.

§. 792.

Fortsetzung. insbesondere nach Würtemb. Recht.

Auch nach Würtembergischem Recht kann die Gültigkeit der Erbverträge nicht in Zweifel gezogen werden; das Landrecht handelt zwar ausführlich nur zwey Arten derselben ab, und gerade solche, welche eine Ehe voraussetzen, nemlich die Eheverträge, und den Einkindschaftsvertrag; daß es aber dessen ungeachtet die Gültigkeit der Erbverträge im Allgemeinen anerkennt, erhellt deutlich aus dem Gesetz, in welchem bestimmt wird, wann die gesetzliche Erbfolge statt finden soll. In diesem Gesetz wird nemlich auch der Erbverträge unverheuratheter Personen gedacht, indem einmal gesagt wird, daß das gesetzliche Erbrecht nur dann statt finden soll, wenn eine Person ohne Testament oder Ordnung von Todeswegen, oder sonst

„ohne einig Pact und Gemächt" gestorben sey, und daß zwischen ledigen oder verheuratheten Personen in dieser Rücksicht kein Unterschied sey; und dann indem kurz darauf bemerkt wird, daß durch die gesetzliche Erbfolge sowohl den verheuratheten, als „sonsten männiglichen, so seiner Güter und darüber zu disponiren mächtig, an ihrem freyen Willen nichts benommen, sondern einem jeden freygestellt seyn soll, seines Vermögens halber durch Aufrichtung rechtmäßiger Pacten und Gemächt —" Verordnung zu thun a).

a) L. R. Th. 4. Tit. 1. §. Damit aber diß Orts ꝛc. S. Griesinger. 7. Bd. S. 11.

§. 793.

Fortsetzung.

Die Verbindlichkeit der Erbverträge beruht auf demselben Grunde, auf welchem die Verbindlichkeit der Verträge überhaupt beruht, sie ist also nicht von einer Förmlichkeit abhängig, sondern lediglich davon, ob die Paciscenten fähig sind, sich durch einen Vertrag zu verbinden. Mithin ist es eine Ausnahme, daß die Gültigkeit eines Ehe- und Einkindschaftsvertrags nach Würtemb. Recht von der Beobachtung einer gewissen Form abhängt. So wenig nun diese Form, welche sich auf den Ehe- und Einkindschaftsvertrag an sich bezieht, bey andern Erbverträgen beobachtet werden muß, so müssen dagegen doch diejenigen Personen, welche bey Eingehung ihrer Rechtsgeschäfte eine um ihres rechtlichen Zustandes willen nothwendige Form zu beobachten haben, als Weibspersonen, Minderjährige ꝛc. diese Form auch bey Eingehung eines Erbvertrags beobachten, wenn er unwiderruflich seyn soll. Im übrigen ist nach Würt. Recht nichts eigenthümliches über die Erbverträge im Allgemeinen zu bemerken, weßwegen nun zu den Arten derselben, und zwar da die Eheverträge schon abgehandelt sind a), zu dem Einkindschaftsvertrag überzugehen ist.

a) Th. I. §. 200. folg.

Von der Einkindschaft.

H. Boceri D. de unione prolium. Class. I. 12. *Burkh. Bardili D. de unione prolium.* Von der Einkindschaft. *Tub.* 1674.

§. 794.

Veranlassung zu Eingehung derselben.

Zwischen Stiefkindern und Stiefeltern findet nach den Gesetzen kein Erbrecht statt; wenn daher Eine Person eine zweyte Ehe eingegangen, und Kinder aus der ersten Ehe hat, so muß nach dem Tode eines Ehegatten vorerst das Vermögen der Kinder erster Ehe aus der vorhandenen Vermögensmasse abgesondert werden. Die Schwierigkeiten, die mit dieser Abtheilung verknüpft seyn können, müssen noch vergrößert werden, wenn beyde Ehegatten die zweyte Ehe eingegangen, und beyde Kinder aus der ersten Ehe haben, und noch überdieß Kinder aus der lezten Ehe vorhanden sind. Diese Schwierigkeiten können dadurch gehoben werden, daß das Vermögen der verschiedenen Kinder und der Eltern in Eine Masse geworfen, und dann nach dem Tode eines Ehegatten zwischen dem überlebenden, und den Kindern zu gleichen Theilen, als ob sie aus Einer Ehe gebohren wären, vertheilt, d. h. eine Einkindschaft errichtet wird.

§. 795.

Fortsetzung.

Dieß kann außer andern zufälligen Ursachen noch heut zu Tag als Veranlassung zu Eingehung einer Einkindschaft angesehen werden; ursprünglich dürfte aber in den Gebräuchen, welche vor Verfassung des Ersten Landrechts in Würtemberg üblich waren, noch ein anderer Grund zur Eingehung von Einkindschaftsverträgen gelegen seyn. Bekanntlich galt in Würtemberg ehemals das Verfangenschaftsrecht; so mannigfaltig

dieses auch modificirt war, so kamen doch die Gebräuche der meisten Gemeinheiten darin überein, daß wo nicht schon von der Zeit des Todes Eines Ehegatten, doch wenigstens von der Zeit an, da der überlebende die zweyte Ehe eingieng, alle liegenden Güter, sowohl diejenigen welche von dem verstorbenen, als diejenigen, welche von dem überlebenden Ehegatten herrührten, den Kindern verfangen waren, der überlebende Ehegatte bloß die Nutznieſſung davon hatte, und nichts erbte, als die fahrende Haabe, wofür er noch überdieß die auf der Verlassenschaft haftenden Schulden, wenigstens so weit jene dazu hinreichten, bezahlen mußte a). Dadurch konnte es geschehen, daß er nichts eigenthümliches in die zweyte Ehe brachte; hatte nun der andere Theil auch Kinder aus einer vorigen Ehe, so kamen zwey Vermögensmassen zusammen, welche die Eheleute zwar zu nutznieſſen hatten, über die sie aber nicht disponiren konnten.

a) Fischers Geschichte der teutschen Erbfolge. 1. Bd. S. 240. folgg. Besonders die im 2ten Bd. abgedruckten Berichte von den ehemaligen Rechtsgewohnheiten; S. 180. 181. 245. 247. 259. u. s. w. Nach dem der Stadt Asperg von Herzog Ulrich ertheilten Stadtrecht waren bloß die liegenden Güter des verstorbenen Gatten den Kindern verfangen; ebend. S. 164.

§. 796.

Fortsetzung.

Dieß war den Eheleuten während der Ehe unbequem, und hatte nach der Trennung derselben nothwendig eine verwickelte Auseinandersetzung des Vermögens zur Folge. Beydem entgieng man durch Errichtung einer Einkindschaft; die Vorkinder konferirten ihr eigenthümliches Vermögen zu dem Vermögen der Eltern, erhielten nach Befinden der Umstände einen Voraus, und dann erbten Vor- und Nachkinder zu gleichen Theilen a). Noch dringender aber war die Veranlassung zu Eingehung einer Einkindschaft, in denjenigen Gegenden, in welchen die Kinder erster Ehe das Recht hatten, von dem zur

zweyten Ehe schreitenden Vater oder Mutter zu verlangen, daß mit ihnen abgetheilt werde — Theilrecht —. Durch diese Abtheilung erhielt der zum zweytenmal heurathende Vater oder die Mutter nur Einen Kindstheil b); ob die Kinder ihren in der zweyten Ehe gestorbenen leiblichen Vater oder Mutter der Abtheilung ungeachtet mit den Nachkindern erbten, läßt sich nicht bestimmt angeben. Die Nutznieſſung von dem abgesonderten Theil der Kinder hatten die Eltern nicht c), mithin brachte der sich zum zweitenmal verheurathende bloß Einen Kindstheil in die Ehe; die Abtheilung nach der Trennung der zweyten Ehe wäre in diesem Fall freilich nicht schwierig gewesen; dagegen konnte es aber auch geschehen, daß die abgetheilten Ehegatten wenig Vermögen in die zweyte Ehe brachten; die Errichtung einer Einkindschaft war auch hier ein erwünschtes Auskunfts-Mittel; den Eltern war sie angenehm, denn sie blieben durch dieselbe im Besitz und Genuß des ganzen Vermögens ihrer Kinder, und diesen konnte dieselbe durch die Aussicht auf stiefväterliche oder -mütterliche Erbschaft annehmlich seyn. Vor Errichtung des jetzigen Landrechts wußte man einen andern Vortheil von der Eingehung der Einkindschaften zu ziehen; man behandelte dieselben nemlich als ein Mittel, der Vermögens-Inventur zu entgehen d). Diesem wurde aber im jetzigen Landrecht vorgebogen.

a) Die schon oft angef. Berichte, in Fischers Geschichte der Erbf. 2. Bd. S. 223. „so hat man zuvorderst den Kindern erster Ehe ein Voraus gemacht, darnach ein Kind wie das andere geerbt.“ S. 343. in den von Schorndorf im Jahr 1593. eingeschickten Bemerkungen über das zweyte Landrecht ist eine ziemlich vollständige Formel eines Einkindschaftsvertrags: — — „daß Ihr Anna alte herzugebrachte und auch diejenige Kinder so sie Inn wehrender Ehe mit einander über khommen möchten, an allem Ihr ehe leut guott, liegennden und fahrennden nichts ausgenommen ein Kind wie das annder ein guott und ein Bluett sein, und aichelen weiß, mit einander erben, so vil munnd, so so vil Pfunndt, und die überlebenden ehe Personen an ein Kindsstatt steen, und so vil alß der Kinder eins hinnemmen und empfahen soll“ — —

b) Ebendas. S. 135. 193. 260. u. s. w. Verschiedene Modifikationen des Theilrechts sehe man S. 177. 192. 194. 195.

c) Dieß erhellt daraus, daß man den Eltern zu einiger Entschädigung für den verlohrnen Genuß ihrer Güter einen Voraus festsetzte, ebendas. S. 125.

d) Eisengreins Relat. Fasc. 1. S. 86. b. f.

§. 797.

Begriff der Einkindschaft.

Es ist sehr wahrscheinlich, daß man ursprünglich der etymologischen Bedeutung des Worts: Einkindschaft: strenge nachgieng, und daher die Kinder zwischen welchen dieselbe eingegangen worden war, als Kinder aus Einer Ehe gebohren behandelte, mithin sie zu gleichen Theilen erben ließ a). Nach dem Landrecht ist es zwar erlaubt, daß bey Eingehung der Einkindschaft den unirten Kindern ungleiche Erbtheile zugeschieden werden, und der Vertrag, durch welchen dieses geschieht, ist darum nicht desto weniger ein Einkindschaftvertrag b). Wird aber in Ansehung der Theile nichts festgesezt, so erhalten die Stiefkinder gleiche Theile mit den leiblichen, mithin gehört gleiche Beerbung der vereinten Kinder zur Natur des Eindkindschaftsvertrags, bey der Bestimmung des Begriffs desselben kann aber nur diese berücksichtigt werden. Demnach ist der Begriff derselben so zu bestimmen: Einkindschaft ist ein Vertrag zwischen Stief-Eltern und Stief-Kindern, wodurch diese das Erbrecht der leiblichen Kinder erwerben. Die Kinder des Einen oder beyder Ehegatten, welche aus der vorigen Ehe vorhanden sind, werden Vor-Kinder, und diejenigen, welche in der lezten Ehe gezeugt werden, Nach-Kinder genannt c).

a) Dieser Vermuthung widersprechen wenigstens die im vorigen § Note a) angeführten Stellen nicht, wenn man sie auch nicht als einen Beweis für die Richtigkeit derselben ansehen will; und die Rechtsgelehrten gehen gewöhnlich davon aus.

b) L. R. Th. 3. Tit. 9. §. Immassen ꝛc. §. Es sollen sich ꝛc. vergl. das zweite L. R. Th. 4. §. Und auf daß ꝛc. S. 339.

c) L. R. a. a. O. Nach Anleitung ꝛc.

§. 798.

Ueber die Zeit, und Art der Eingehung derselben.

Eine Einkindschaft kann sowohl vor Eingehung der zweyten Ehe als während derselben errichtet werden a). In Ansehung der Form, welche bey Errichtung derselben beobachtet werden muß, sind aber bestimmte Vorschriften gegeben; der Zweck derselben ist, die zu unirenden Kinder, welche für das Recht, ihre Stiefeltern zu beerben, dem Eigenthum an dem bereits ererbten Vermögen entsagen b), für Nachtheil zu sichern.

a) L. R. a. a. O. §. Nachdem unsere ꝛc.

b) *Puffendorf* obs. Tom. I. obs. 200. §. 14. 15. *Hofacker* pr. jur. civ. t. I. §. 611.

§. 799.

a) Nothwendigkeit der Einwilligung der zu unirenden Kinder.

Aus dem Begriff eines Vertrags folgt, daß zur Gültigkeit der Einkindschaft die Einwilligung der Vor-Kinder, also wenn diese noch minderjährig sind, der Pfleger derselben erfordert wird; wegen des kollidirenden Interesses cessirt für diesen Akt die gesetzliche Vormundschaft des leiblichen Vaters oder der Mutter, deßwegen muß hiezu ein Pfleger obrigkeitlich verordnet werden, im Fall die Kinder nicht schon einen solchen haben a). Kinder, welche das vierzehnjährige Alter erfüllt haben, müssen selbst um ihre Einwilligung gefragt werden, und wenn sie dieselbe aus erheblichen Ursachen verweigern, so kann die Einkindschaft nicht eingegangen werden b). Ueberdieß wird noch die Einwilligung von wenigstens drey der nächsten Verwandten der Kinder von des verstorbenen Vaters oder der Mutter Seite erfordert, wenn so viele vorhanden sind c). Damit aber die Einwilligung der Pfleger und Verwandten rechts-

gültig sey, wird erfordert, daß sie sogleich bey Eingehung der Einkindschaft ertheilt werde; die nachfolgende Bestätigung derselben ist nur dann für die Pfleglinge verbindlich, wenn diese selbst einwilligen d).

a) L. R. a a. O. §. Nachdem unsere ꝛc.
b) Ebendas. §. Da aber unter ꝛc.
c) Ebendas. §. Nachdem ꝛc.
d) Ebendas. §. Also mögen auch ꝛc. von" doch könnten ꝛc.

§. 800.

b) Des gerichtlichen Erkenntnißes.

Außerdem wird zur Gültigkeit der Einkindschaft erfordert, daß sie vor dem kompetenten Gericht, welches das Gericht des Wohnorts ist a) eingegangen, und von dem Gericht darüber erkannt werde b). Damit aber das Gericht in den Stand gesetzt werde, das Interesse der zu unirenden Kinder zu beurtheilen, und zu verhüten, daß die Einkindschaft nicht zum Schaden derselben gereiche, muß, wenn es nicht kurz vorher geschehen ist, das Vermögen beyder Eheleute auf die in den Gesetzen für andere Fälle vorgeschriebene Weise inventirt, und die Inventur dem Gericht vorgelegt werden. Hieraus hat sich alsdann das Gericht, die Vormünder und nächsten Verwandten über die Größe und Beschaffenheit des Vermögens der Kinder und der Eheleute zu unterrichten c); wenn es sich zeigt, daß die Vor- oder Nach-Kinder durch völlige Gleichstellung an ihrem Vermögen beträchtlich verliehren würden, so muß ihnen ein Voraus ausgesetzt werden. Bey Bestimmung dieses Vorauses darf aber nicht allein auf die Ungleichheit des beyderseitigen Vermögens, sondern es muß auch auf das Alter und die Anzahl der zugebrachten Kinder, den Charakter und das Alter der Eltern Rücksicht genommen werden, auf jenen, um auf die Sorgfalt zu schliessen, welche auf die Erziehung der Kinder verwandt werden dürfte; auf dieses wegen der Anzahl von Kindern, welche aus der lezten Ehe ungefehr zu erwarten sind d).

a) Griesinger 5. Bd. S. 275. f.

b) L. R. a. a. O. §. Nachdem ꝛc.

c) Ebendas. §. Damit auch ꝛc.

d) Das. §. Nach Anleitung ꝛc. „auch Gelegenheit aller in solcher Union interessirter Personen, derselben Verstands, Wesens, und verhoffter getreuer Zucht halben" ꝛc. Man vergl. Claproths Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen, 3te Aufl. Göttingen 1789. §. 229.

§. 801.

Folgen der Nichtbeobachtung dieser Form.

Wenn diese Form nicht beobachtet worden ist, so ist die Einkindschaft ungültig a), doch nicht umittelbar durch die Gesetze, sondern nur wenn die Interessenten sie als ungültig erklären wollen, denn diese Form ist bloß zum Vortheil derselben vorgeschrieben. Wenn daher die vorgeschriebene Form nur in Ansehung einiger Interessenten nicht beobachtet, z. B. der Pfleger der Minderjährigen nicht zugezogen worden ist, so ist diß für die andern, in Ansehung derer die Form beobachtet worden ist, z. B. die Volljährigen, die keines Pflegers bedurften, kein Grund die Einkindschaft als ungültig zu erklären, denn die zu Gunsten einer gewissen Person ertheilten Rechte begründen keine Einrede für einen Dritten b). Uebrigens verliehren die Interessenten das Recht, einen ohne die vorgeschriebene Form eingegangene Einkindschaft als ungültig zu erklären, wenn sie diesen Mangel wußten, und dennoch in die durch dieselbe festgesetzte Theilung einwilligen c).

a) L. R. a. a. O. §. Nachdem ꝛc. — — „daß solche Einkindschaft — — ꝛc.

b) Ebendas. §. Also mögen ꝛc.

c) Ebendas. §. Es sollen auch ꝛc. Dieser Satz kam durch ein einstimmig gebilligtes Votum des D. Eisengrein in das L. R. „Distinguendum — sagte er — si scivit defectum unionis, praejudicavit sibi, (quoad suam personam) acceptando, si nescivit, praejudicium ei non potuit fieri" (Protok. S. 37.)

§. 802.

Gegenstand der Einkindschaft.

Gegenstand der Einkindschaft ist, ob es schon nicht ausdrücklich bedungen wird, nur dasjenige Vermögen der zugebrachten Kinder, welches dieselben zur Zeit der Eingehung dieses Vertrags in vollkommenem oder unvollkommenem Eigenthum haben, denn nur über dieses hat das Gericht Gewißheit, es kann also nur mit Rücksicht auf dieses das Interesse der Kinder besorgen. Mithin bleiben die Erbschaften, welche die Kinder von Verwandten, oder andern Personen zu erwarten haben, denselben vorbehalten, es wäre denn, daß diejenigen, von denen ihnen eine Erbschaft anfallen wird, das Gegentheil ausdrücklich verlangten a).

a) L. R. a. a. O. §. Und damit ꝛc.

§. 803.

Wirkung der Einkindschaft

a) auf die Verbindlichkeit zur Erziehung ꝛc. der Kinder.

Der Zweck der Errichtung einer Einkindschaft ist, zwischen Stiefeltern und Stiefkindern ein gegenseitiges Erbrecht zu begründen. Da nun zur Erreichung dieses Zwecks das Vermögen der verschiedenen die Einkindschaft eingehenden Personen in Eine Masse geworfen, und als Ein Vermögen angesehen wird, so entsteht die Frage, welche Rechte den unirenden Eltern über dieses Vermögen zukommen, und welche Verbindlichkeiten sie dagegen übernehmen? Wenn eine zweyte Ehe ohne Einkindschaft eingegangen wird, so hat der leibliche Vater oder die Mutter das Recht, das Vermögen der zugebrachten Kinder zu nutznieſſen, und dagegen die Verbindlichkeit, dieselben zu erziehen, und auszustatten. Durch die Einkindschaft nimmt man an, (§. 798.) entsagen die zugebrachten Kinder ihrem Eigenthum, und dasselbe geht auf die Gemeinschaft über, diese er-

wirbt daher auch die Früchte von dem Vermögen der Kinder. Aus diesem gemeinschaftlichen Vermögen werden die ehelichen Lasten, also auch die Kosten der Erziehung und Ausstattung der Kinder bestritten a).

a) Nur um die Begründung der Verbindlichkeit zur Erziehung und Ausstattung der Kinder ist es den Rechtsgelehrten zu thun, wenn sie annehmen, die Einkindschaft begründe väterliche Gewalt: s. Gmelin gemeinnützige jurist. Beobachtungen. I. 22. §. 148-49. D. W. G. Tasinger über die Lehre von der Einkindschaft. Nürnb. 1785. §. 33. *Hofacker* I. §. 610. Diese Verbindlichkeit findet aber ohne jene Voraussetzung statt, s. Claproth a. a. O. §. 232. n. 3.) Griesinger 5. Bd. S. 281. Daß nach W. R. die Einkindschaft die väterliche Gewalt nicht begründe, s. L. R. Th. 4. Tit. 22. §. Aber auf die ꝛc. (unten §. 838.)

§. 804.

Fortsetzung.

b) auf das Recht, das gemeinschaftliche Vermögen zu verwalten.

Der Ehemann, als das Haupt der Familie, hat das Recht, das gemeinschaftliche, der Einkindschaft unterworfene Vermögen zu verwalten; er ist aber in der Ausübung dieses Rechts durch die Ansprüche beschränkt, welche die vereinten Personen durch den Erbfolgevertrag auf das demselben unterworfene Vermögen erworben haben. Denn da die Einkindschaft nur mit Rücksicht auf eine gewisse Vermögenssumme eingegangen, und darnach beurtheilt worden ist, ob dieser Vertrag den Kindern nicht schade, so muß eine willkührliche Verringerung dieses Vermögens widerrechtlich seyn, derselben also von den vereinten Kindern widersprochen werden können, weil dadurch das Verhältniß zwischen demjenigen, was die Kinder hingeben, und demjenigen, was sie dagegen erwerben, aufgehoben würde a).

a) So scheint mir der von den Rechtsgelehrten aufgestellte allgemeine Satz, daß der Vater nicht zum Nachtheil der Kinder über das Vermögen disponiren dürfe, s. Tasinger a. a. O. §. 34. *Hofacker* princ. jur. rom. germ. §. 613. bestimmt werden zu müssen.

§. 805.

Fortsetzung.

c) auf das Recht zu testiren.

Aus demselben Grunde sind die Eltern nicht berechtigt, durch eine leztwillige Verordnung den Kindern ungleiche Theile zu verschaffen, oder dieselben zu enterben a). Die Vertheidiger der entgegengesezten Meinung sagen zwar, es sey den Eltern in keinem Gesetz verboten, in Betreff der gleichgemachten Kinder zu testiren; vielmehr werden diese so angesehen, als seyen sie aus Einer Ehe gebohren, zwischen solchen könne man aber testiren b). Was den letztern Satz betrift, so darf nicht daraus, daß die unirten Kinder als in Einer Ehe gezeugt angesehen werden, argumentirt werden, sondern bloß daraus: macht es der Vertrag, welcher die verschiedenen Kinder in dieses Verhältniß gesetzt hat, den Eltern rechtlich möglich, zu testiren? Dieß muß verneint, und der angeführte erstere Satz umgekehrt werden: wenn den Eltern nicht durch ein Gesetz erlaubt ist, zwischen gleichgemachten Kindern zu testiren, so haben sie kein Recht dazu, denn das Erbrecht vereinter Kinder beruht auf einem Vertrag c). Ein Gesetz, welches dieses erlaubte, existirt aber nicht; aus dem Gesetz, welches die Eheleute berechtigt, sich zu enterben, — ungeachtet sie einen Erbvertrag eingegangen haben d), darf man nicht schliessen, daß dieses Recht auch den unirenden Eltern gegen die vereinten Kindern zustehe, weil die Aehnlichkeit zwischen diesen beyden Erbverträgen nicht vollkommen ist, indem bey Eingehung der Einkindschaft die Vorkinder ihrem Eigenthum in Beziehung auf die Erbfolge entsagen, welches bey dem Erbvertrag zwischen Eheleuten der Fall nicht ist. Gegen die in der lezten Ehe gezeugten Kinder haben aber die Eltern dieselben Rechte, welche ihnen zustehen, wenn keine Einkindschaft errichtet worden ist, mithin auch das Recht, sie zu enterben.

a) *Puffendorf* a a. O. §. 48 — 50. Tafinger a. a. O. §. 35. *Hofacker* a. a. O. §. 613.

b) Auſſer *Bocer* a. a. O. §. 20. 21. hauptſächlich *Bardili* a. a. O. §. 28. 29. Griesinger 5. Bd. S. 300. folg. ertheilt zwar den Eltern ein Enterbungsrecht, aber er behandelt die Ausübung deſſelben als einen Widerruf der Einkindſchaft.

c) Glück ausführl. Erläuterung der Pandekten ꝛc. 6ter Th. §. 543. S. 564. folg.

d) L. R. Th. 3. Tit. 8. Wann zwey ꝛc.

§. 806.

d) Erbrecht.

Das Erbrecht, welches die Einkindſchaft begründet, erſtreckt ſich nur auf das derſelben unterworfene Vermögen, iſt aber in Anſehung deſſen wechſelſeitig zwiſchen Eltern und Kindern, aber nur zwiſchen dieſen, die verglichenen Kinder erwerben kein Erbrecht gegen einander a). Wenn daher ein Kind, welches von dem der Einkindſchaft unterworfenen Vermögen ausgeſtattet worden iſt, ohne Deſcendenz ſtirbt, ſo wird die Eine Hälfte ſeiner Verlaſſenſchaft von ſeiner Wittwe, die andere von den Eltern und leiblichen Geſchwiſtern geerbt; die unirten Kinder erben nicht, obgleich dadurch daß ihre Eltern erben, auch ihr Erbtheil vergrößert wird. Will man dieſen Vortheil, den die unirten Kinder durch den Tod Eines von ihnen haben, Beerbung nennen, ſo kann man ſagen, die verglichenen Kinder ſeyen gegen einander erbfähig, oder ſie ſeyen nach dem Ende der Einkindſchaft nicht mehr erbfähig gegen einander, wie das Landrecht ſich ausdrückt b). Auf dasjenige Vermögen, welches der Einkindſchaft nicht unterworfen iſt, erſtreckt ſich das durch dieſelbe begründete Erbrecht nicht, daher wird der Voraus, welcher einem Kinde ausgeſezt worden iſt, ſo wie das was es während der Einkindſchaft durch den Erbgang oder auf andere Art erworben hat, nur von den leiblichen Eltern und Geſchwiſtern geerbt. Stirbt ein Kind, welchem von dem der Einkindſchaft unterworfenen Vermögen noch nichts herausgegeben worden iſt, ſo kann von keiner Beerbung die Rede ſeyn, weil es kein Eigenthum hinterläßt, obgleich auch in dieſem Fall den unirten Kindern ein Vortheil zuwächst.

a) Daß es der Natur der Einkindschaft gemäß sey, daß der Stiefvater auch sein Stiefkind beerbe, lehren *Rick* a. a. O. c. 6. §. 69. folg. *Puffendorf* a. a. O. §. 23. Tasinger a. a. O. §. 26. f. Auch Eisengrein spricht in seiner Relation S. 92. von einem wechselseitigen Erbrecht zwischen Eltern und Kindern: „ideoque etiam reciprocatio illa mutuae successionis inter liberos et ascendentes locum habere potest"—. Auch das L. R. a. a. O. §. Es sollen sich ꝛc. deutet darauf hin, indem es sagt, daß nach dem Ende der Einkindschaft — — „weder die mehrerley zuvor verglichene Kinder unter einander, noch das überlebende Ehegemächt gegen den Stiefkindern, noch die Stiefkinder gegen den überlebenden Stiefvater oder Stiefmutter hinführo von wegen solcher Einkindschaft erbfähig — —" Anderer Meinung ist *Bardili* a. a. O. §. 32. Ueber den Anfang des §. Es sollen sich ꝛc. siehe unten §. 811.

b) In dem in der Note a) angef. Gesetz.

§. 807.

Wann getheilt werden müsse?

Nach dem Tode Eines der Eltern muß die Theilung aufs längste in Monats-Frist vorgenommen werden a); nach dem zweyten Landrecht war es den Eltern freygestellt, die Zeit zu bestimmen, in welcher die Abtheilung geschehen soll; war keine Zeit bestimmt, so mußte sogleich nach der Trennung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten abgetheilt werden, wegen des Nachtheils, der für die vereinten Kinder aus der Fortdauer der Einkindschaft entstehen könnte b) Dieses Rechts der unirten Eltern, die Zeit der Abtheilung zu bestimmen, wird aber im neuesten Landrecht nicht gedacht, es ist daher anzunehmen, daß der Gesetzgeber ihnen dasselbe aus den so eben angegebenen Rücksichten entzogen, und der allgemeinen Verordnung über die Frist einer Erbtheilung unbedingte Gültigkeit ertheilet hat c).

a) L. R. a. a. O. §. Es sollen ꝛc. von „Also daß ꝛc. verb. mit L. R. Th. 4. Tit. 3. §. Im Fall auch ꝛc.

b) Im 4ten Th. §. Wo auch ꝛc. S. 43. vergl. mit §. Und auf ꝛc. ebendas. S. 339.

c) Man sehe über den Sinn des angef. Gesetzes auch Gmelin in den gemeinnütz. B. und Rechtsfällen I. Bd. XXII. §. 153. S. 198. f. Anderer Meinung ist Griesinger a. a. O. S. 294. Aus welchem Grunde den Ehegatten dieses Recht entzogen worden sey, ist gleichgültig; daß es aber aus dem angeführten Grunde geschehen ist, wegen dessen nach dem zweyten L. N. die Theilung in Ermanglung einer durch die Kontrahenten bestimmten Frist, sogleich vorgenommen werden mußte, wird durch einen von D. Heiden im Jahr 1593. wegen Verbesserung des Landrechts erstatteten Bericht wahrscheinlich. Denn in diesem wird gesagt, daß besonders an den Grenzen des Landes dieselben Stiefkinder oft in drey- vier Einkindschaften gezogen, und dadurch ihr Vermögen entweder ganz verliehren, oder den Genuß desselben wenigstens nicht erleben. Fischers Gesch. der Erbf. 2 Th. S. 319.

§. 808.

Fortsezung.

Was getheilt werden müsse?

Wann bey Eingehung der Einkindschaft die Größe des Antheils der unirten Personen bestimmt worden ist, so wird die Theilung nach dem Vertrag, ist aber nichts hierüber bestimmt worden, nach der gesetzlichen Erbfolge-Ordnung gemacht a). Durch diese Theilung wird die Einkindschaft mit allen ihren Wirkungen aufgehoben, zwischen den Stiefeltern und Stiefkindern findet nachher kein Erbrecht weiter statt; hieraus folgt, daß nicht bloß die Verlassenschaft des verstorbenen Ehegatten, sondern das ganze der Einkindschaft unterworfene, mithin auch das von dem überlebenden Gatten und von den zugebrachten Kindern herrührende Vermögen zwischen demselben und den vereinten Kindern getheilt werden muß: denn wenn nicht das ganze der Einkindschaft -unterworfene Vermögen getheilt würde, so würden die einerseits zugebrachten Kinder an der Verlassenschaft ihres leiblichen Vaters oder ihrer Mutter die übrigen verglichenen Kinder erben lassen müssen, und sie erhielten dagegen keinen Antheil an dem Vermögen ihres Stiefvaters oder ihrer Stiefmutter, weil die

Einkindschaft und das dadurch begründete Erbrecht durch die Abtheilung aufhört b). Derselbe Fall wäre, wenn auch nur Einerseits Kinder zugebracht worden, oder die Zugebrachten des Einen Gatten gestorben wären.

a) L. R. a. a. O. §. Immassen ꝛc. und §§. Es sollen sich ꝛc.

b) Tasinger a. a. O. §. 37. Das neueste L. R. äußert sich hierüber so dunkel, daß es nur mit Zuziehung des zweyten L. R. §. Da aber ꝛc. S. 339. mit Sicherheit erklärt werden kann. Es heißt im angef. §. des neusten L. R. „Also daß wenn der Ehegemächt eins, es sey Vater oder Mutter, abgestorben, und darauf die Theilung ihrer Verlassenschaft — verfaüen" —. Nimmt man Verlassenschaft im eigentlichen Sinn, so könnte dieses Wort nur auf das Vermögen der gestorbenen Mutter bezogen werden, woraus folgte, daß nach dem neuesten Landrecht nur die Verlassenschaft des verstorbenen Gatten getheilt wurde. Allein aus dem zweyten Landrecht erhellt, daß dieses Wort hier uneigentlich gebraucht wird; dort wird mit folgenden Worten: „— — dem überbliebenen Ehegemächt von allen seinen, und des gestorbenen Ehegemächts zu Zeit gebrochener Ehe, allenthalben irer gehabten Verlassenschaft, nichts ausgenommeu — —" deutlich verordnet, daß nicht bloß des verstorbenen, sondern auch des überlebenden Ehegatten Vermögen getheilt werden soll, und doch wird der Ausdruck: Verlassenschaft von beyden gebraucht, mithin ist man berechtigt, dem Ausdruck im jetzigen Landrecht die im §. angegebene Deutung zu geben. — Dieß ist einer von den Fällen, welche beweisen, daß in das jetzige Landrecht zuweilen ein in dem zweyten genauer ausgedruckter Satz abgekürzt eingerückt worden ist, gleichsam als ob man ihn als etwas schon bekanntes voraussetzen dürfte.

§. 809.

Aufhebung der Einkindschaft.

Die Einkindschaft wird aufgehoben I) durch gegenseitige Einwilligung der Eltern und der Kinder; II) einseitig 1) aus Gründen, wegen welcher jeder Vertrag aufgehoben werden kann, nemlich wegen eines wesentlichen Irrthums über die Eigenschaften des Vertrags oder über den Gegenstand desselben, oder wegen eines zur Eingehung desselben veranlassenden Betrugs,

weil dadurch die Einwilligung gehindert wird a); 2) wenn die Vorkinder bey der Errichtung der Einkindschaft so verlezt worden sind, daß sie außer ihrem beygebrachten Vermögen, den Pflichttheil, der ihnen von ihrem überlebenden Vater oder Mutter gebührt, nicht ganz erhalten b); wenn aber diese Verletzung nicht schon bey Eingehung der Einkindschaft vorhanden war, sondern erst durch nachher eingetretene Umstände, als Vermögensverlust, oder die Geburt von mehr Kindern, als vorauszusehen war, herbeygeführt worden ist, so begründet sie nach allgemeinen Grundsätzen von der Verletzung durch Verträge kein Recht, die Aufhebung der Einkindschaft zu verlangen c).

a) L. R. a. a. O. §. Gestalt dann auch ꝛc. „ein schädlicher Irrthum, oder vorsätzlicher gefährlicher Betrug".

b) Ebend. Der angef. §. „oder aber eine solche übermäßige Vernachtheilung, dadurch den Kindern, über das ihnen allbereit angefallen eigenthumlich Gut, ihr, an dem noch überlebenden Vatter oder Mutter, gebührender Pflichttheil geschmälert werde". Nach *Hochstetter* annot. ad h. l. §. 56. und Griesinger 5 Bd. S. 302. f. kann die Einkindschaft nur dann umgestossen werden, wenn die Vorkinder aus der Einkindschaftsmasse nicht einmal soviel erhalten, als der Pflichttheil — beträgt. Aber diese Erklärung ist wider den Geist der Lehre von der Einkindschaft und die Worte des Gesetzes; denn wenn diese auch als undeutlich angesehen werden sollten, wozu hätte sollen der zugebrachten Güter erwähnt worden seyn, wenn nicht der Sinn des Gesetzes wäre, daß die Vorkinder 1) ihr vor Eingehung der Einkindschaft eigenthümliches Vermögen 2) ihren Pflichttheil ungeschmälert erhalten sollen. Eisengrein in der angeführten Relation S. 98. 99. war mit *Rickius* a. a. O. cap. 10. §. 4. folg. besonders §. 8. der Meinung, daß bloß eine Verletzung im Pflichttheil zur Aufhebung der Einkindschaft berechtige; aber die Kommission beschloß einmüthig, daß der im §. aufgestellte Satz Gesetzeskraft haben soll. Das erwähnte Protokoll. S. 36. S. *Bocer* a. a. O. §. 23. *Bardili* §. 37. n. 9.

c) Der angef. §. Gestalt ꝛc. „bey Aufrichtung der Einkindschaft" — s. *Bardili* §. 37.

§. 810.

Fortsetzung.

III) Wird die Einkindschaft aufgehoben — nach der Sprache des Landrechts; sie ist gefallen — wenn nicht bey Eingehung derselben das Gegentheil ausdrücklich festgesezt worden ist, wenn zur Zeit des Todes Eines Ehegatten neben den einer- oder beyderseits zugebrachten Kindern nicht auch Kinder aus der lezten Ehe vorhanden sind. Wenn daher in der lezten Ehe zwar Kinder erzeugt worden, aber zur Zeit des Todes eines Ehegatten nicht mehr am Leben sind, so ist die Einkindschaft gefallen, obgleich die von beyden Eltern zugebrachten Kinder noch leben, denn verschiedene Kinder sind im Sinn der Lehre von der Einkindschaft nur dann vorhanden, wenn außer denen, welche aus zwey vorigen Ehen herrühren, auch Kinder aus der lezten Ehe vorhanden sind a). Dasselbe findet statt, wenn zwar aus der lezten aber nicht aus den vorigen Ehen Kinder vorhanden sind. In die Stelle der verstorbenen Kinder treten übrigens die Enkel, und weitere Descendenten b). In allen diesen Fällen findet, wenn die Einkindschaft aufgehoben wird, das gesetzliche Erbrecht statt.

a) L. R. a. a. O. §. Wann nun ꝛc. und §. Wie dann ꝛc. — — „als welche (Einkindschaft) allein in denen Fällen statt hat, da zur Zeit des Einen Ehegemächts Ableibens, neben beederseits oder einestheils in die lezte Ehe gebrachten Kindern, auch in selbiger lezter Ehe erzihlte Kinder vorhanden." Mithin wenn beyde Eheleute Kinder in die lezte Ehe gebracht haben, und die in der lezten gezeugten leben noch zur Zeit der Trennung derselben, so ist die Einkindschaft nicht gefallen, obgleich die von Einem Gatten beygebrachten Kinder alle gestorben sind, denn es sind immer noch nicht „einerley" Kinder vorhanden. S. den §. Wie dann ꝛc. — — „allein noch einerley" im Gegensatz geben — „neben beederseits". Eisengrein a. a. O. S. 93 b. war in Ansehung des lezten Falls durch *Rick* a. a. O. c. 7. n. 40 verleitet anderer Meinung; aber Boeer votirte dagegen mit Beystimmung der übrigen. Protokoll S. 35. f. auch Boeer angef. Diss. §. 17.

b) L. R. §. Und ist hiebey ꝛc.

§. 811.

Ende der Einkindschaft.

Die Einkindschaft hört auf, wann die Theilung des derselben unterworfenen Vermögens nach dem Tode Eines Ehegatten gemacht worden ist a). Mit dem Ende der Einkindschaft hören natürlich alle rechtlichen Wirkungen derselben, mithin auch das durch dieselbe zwischen den vereinigten Personen begründete Erbrecht auf; daher sagt das Gesetz ganz richtig, die Einkindschaften erstrecken sich nur auf die väterliche und mütterliche Erbschaft b): denn von Beerbung der weiteren Ascendenten durch die vereinigten Kinder kann schon deßwegen die Rede nicht seyn, weil diese solange die Eltern leben, von den Eltern beerbt werden, und wenn Eines derselben gestorben, und die Verlassenschaft getheilt ist, auch das vertragsmäßige Erbrecht wegfällt. Was aber den Antheil der verglichenen, während der Einkindschaft gestorbenen Kinder betrift, so bleibt dieser, mögen die Eltern dieselbe beerbt haben oder nicht (§. 806.) in der der Einkindschaft unterworfenen Vermögensmasse; diese aber wird als Verlassenschaft der Eltern behandelt, welche unter die vereinigten Kinder und den überlebenden Gatten vertheilt wird. Es wird zwar demnach durch den Tod eines oder mehrerer verglichener Kinder der Antheil der überlebenden vermehrt, aber es ist doch immer nur das väterliche oder mütterliche Vermögen, welches unter sie vertheilt wird c).

a) L. R. a. a. O. §. Es sollen ꝛc. — — „wenn der Ehegemächt eines — abgestorben, und darauf, die Theilung ihrer Verlassenschaft — verfallen" — Gegen *Bardili* a. a. O. §. 36. n. 5. folg. *Coss.* Tub. VIII. 40. n. 30. f. S. Gmelin in den jurist. Beobacht. a. a. O. §. 150-153.

b) Der angef. §. des Landrechts.

c) *Puffendorf* a. a. O. §. 51. Vergl. oben §. 806.

Zweytes Kapitel.

Von Erwerbung der Erbschaft.

Bardili D. de hereditatis aditione. Tub. 1654.

§. 812.

Von Erwerbung einer Erbschaft,

1) Die durch einen Erbvertrag angefallen ist.

Der Anfall einer Erbschaft gibt dem Erben bloß das Recht, sie zu erwerben. Eine Erbschaft erwerben, heißt erklären, daß man sie annehmen wolle. Es ist aber in Absicht auf die Nothwendigkeit dieser Erklärung zu unterscheiden, ob die Erbschaft durch einen Erbvertrag angefallen ist, oder ein Testament, oder die Gesetze: wenn ein Erbvertrag der Grund des Anfalls der Erbschaft ist, so hat der Erbe nicht nöthig, sich bey dem Anfall derselben über die Annahme zu erklären, denn er hat seinen Willen, die Erbschaft zu erwerben, schon bey Eingehung des Vertrags erklärt. Er erwirbt daher die Erbschaft in dem Moment, da sie ihm anfällt, auch wenn er keine Wissenschaft von dem Anfall hat, und es gehen dadurch alle Rechte auf ihn über, welche der Erwerb einer Erbschaft gibt a).

a) *Hombergk* zu Bach D. de qualitate reali, quae pactis successoriis inest, et de effectibus ejus. Marb. 1754. §. 14. *Hofacker*: t. II. §. 1431. Not. a). „In successione pactitia delatio et acquisitio unico actu absolvuntur.“

§. 813.

Fortsetzung.

II) Die durch ein Testament, oder die Gesetze angefallen ist.

1) Einem Haussohn.

Wenn aber ein Testament, oder die Gesetze der Grund des Anfalls der Erbschaft sind, so ist in Absicht auf die Erwerbung derselben auf das Verhältniß zu sehen, in welchem der Erbe mit dem Erblasser steht. Ein Descendent, welcher zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen väterlicher Gewalt, und zur Zeit des Anfalls der Erbschaft der nächste in der Familie war, so daß niemand zwischen ihm und dem Erblasser steht (suus heres) erwirbt die angefallene väterliche Erbschaft unmittelbar durch die Gesetze; ohne Unterschied, ob der Descendent im ersten, oder einem entfernteren Grade ist. Obgleich die Mutter nach Würtembergischem Recht an den meisten Rechten der väterlichen Gewalt Theil nimmt, so kann ein Kind die mütterliche Erbschaft doch nicht ohne Antritt erwerben, weil das Würt. Recht hierin keine Abweichung von dem Römischen Recht aufgestellt hat a), und nach diesem die Mutter keinen suus heres hat.

a) Nach der Th. 1. §. 217. aufgestellten Regel.

§. 814.

Fortsetzung.

Das Landrecht erfordert zwar, daß ein Kind zur Zeit des Todes seines Vaters in dessen unmittelbarer Gewalt gewesen sey, um die Erbschaft ohne Antritt zu erwerben a); allein nach Römischem Recht, aus welchem das Würtemberg. Gesetz entlehnt worden ist, aus welchem es also auch erklärt und ergänzt werden muß, um so mehr, als es gleichsam nur als ein historischer Satz angeführt wird, ist es hinreichend, wenn der zur Zeit des Erblassers in dessen väterlicher Gewalt befindliche Descendent nur zur Zeit des Anfalls der Erbschaft der

nächste ist, daher erwirbt der Enkel die großväterliche Erbschaft ohne Antritt, wenn der Sohn enterbt wurde, und nach dessen Tod der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht annehmen wollte, oder konnte b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 21. §. Nachdem die Erbschaften ꝛc.

b) §. 7. J. de hered. quae ab intest. defer. vergl. *G. L. Boehmer* de herede suo ab hereditate se abstinente, et se immiscente. 1756. §. 3. Höpfner Komment. §. 538.

§. 815.

Ob die Errichtung eines eigenen Haushalts die Suität aufhebe?

Die Bedingung der Suität ist, daß der Erbe unter der väterlichen Gewalt des Erblassers zur Zeit dessen Todes gewesen sey, jede vor dessen Tod geschehene Befreyung von dieser hebt also auch die Suität auf. Den Römischen Arten der Beendigung der väterlichen Gewalt wird die Aufhebung derselben durch Errichtung eines eigenen Haushalts im Würtembergischen Recht ganz gleich gestellt, denn sie wird ohne alle Einschränkung zu den Mitteln, sich von der väterlichen Gewalt zu befreyen, gezählt a); mithin wird durch Errichtung eines eigenen Haushalts b) auch die Suität verlohren c).

a) L. R. Th. 3. Tit. 23. §. Da auch ein Vater ꝛc. — — „darunter Wir auch die verheuratheten Kinder — —"

b) Th. 1. §. 235. f.

c) *Harpprecht* D. de separatione lib. ab oecon. pat. §. 37. (Vol. Diss. 1. diss. 3.) *Renz* Mixtura jur. rom. et germ. in mat. patriae potestatis. th. §. 32.

§. 816.

2) Einem Fremden.

Jeder Erbe, welcher nicht in dem §. 813. f. angegebenen Verhältniß zum Erblasser steht, ist in Beziehung auf die Erb-

schaft ein Fremder. Ein solcher erwirbt eine Erbschaft nur dadurch, daß er seinen Willen, dieselbe anzunehmen, erklärt a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 21. §. Nachdem ꝛc.

§. 817.

Erfordernisse zu einer gültigen Erwerbung der Erbschaft.

A) Fähigkeit dazu.

Nur diejenigen, welche sich gültig verbinden können, sind fähig eine Erbschaft anzutreten; daher müssen alle diejenigen Personen, welche aus irgend einem Grunde unter Vormundschaft stehen a), ihren Vormund zuziehen b). Doch findet auch hier der allgemeine Grundsatz statt, daß die von einer unter Vormundschaft stehenden Person geschehene Erwerbung einer Erbschaft darum, daß der Vormund nicht zugezogen worden ist, nicht unmittelbar durch die Gesetze ungültig ist c). Der Vormund ist verbunden, dafür zu sorgen, daß die bevogtete Person keine für sie schädliche Erbschaft annehme d). In Ansehung eines Rasenden hat das Landrecht nichts verfügt, es wird mithin, wie nach gemeinem Recht, von seinem Vater oder Pfleger bloß provisorischer Besitz von der Erbschaft genommen, und jener kann, wenn die Raserey aufgehört hat, sich über die Annahme derselben erklären e). Nur im Nahmen eines Kindes (das nicht 7 Jahre alt ist) kann der Vater oder Pfleger die Erbschaft antreten f).

a) Th. I. §. 238. folg.

b) L. R. Th. 3. Tit. 21. §. Und nachdem ꝛc.

c) s. Th. I. §. 240. 260. 273.

d) L. R. a. a. O.

e) L. 7. Cod. de curat. furiosi.

f) L. R. Th. 4. Tit. 22. §. Wann auch einem Kind ꝛc. vergl. L. 18. C. de jure deliber.

§. 818.

Fortsetzung. B) Wissenschaft von dem Anfall.

Damit eine Erbschaft gültig erworben werde, ist ferner erforderlich: daß der Erbe wisse, daß sie ihm angefallen sey a). Dazu gehört, daß er wisse: 1) der Erblasser sey gestorben: wenn dieß nicht notorisch ist, so muß er es erweisen, vermuthet wird es nur bey einem Verschollenen, welcher das 70ste Jahr zurückgelegt hat b). 2) Ob ein Testament, oder die Gesetze, oder ein Vertrag der Grund des Anfalls der Erbschaft sey c), 3) ob, wenn ein Testament der Grund davon ist, der Erblasser Testirfähigkeit gehabt habe d), und 4) in diesem Fall, ob der Erbe bedingt oder unbedingt eingesetzt sey e); Um zu dieser Wissenschaft zu gelangen, kann er Eröfnung des Testaments, wofür im Würtemb. Recht keine besondere Förmlichkeit vorgeschrieben ist, verlangen.

a) L. R. Th. 3. Tit. 21. §. Mit Worten ꝛc. — — „dem die Erbschaft kundlich deferirt worden — —".

b) *Smalcalder* de illo quod justum est circa eos, qui disparuerunt. Tub. 1753.

c) L. 22. D. de acqu. vel om. hered. Des Erbvertrags erwähnt natürlich dieses Gesetz nicht.

d) L. 34. D. eod.

e) L. 32. §. 1. D. eod.

§. 819.

Folge hievon.

Da die erste Bedingung der gültigen Erwerbung einer Erbschaft ist, daß der Erbe Wissenschaft von dem Anfall habe; ob er aber diese habe, nicht beurtheilt werden kann, wenn dessen mit einer allgemeinen Vollmacht versehener Sachwalter die Erbschaft antreten will, so kann ein solcher Sachwalter dieselb nicht gültig antreten a). Daher kann ein Pfleger die seinem Pflegling angefallene Erbschaft nicht antreten, sondern dieser muß es selbst thun b), ausgenommen er sey noch ein Kind c);

ebensowenig der Kurator eines Verschollenen. Hingegen durch einen zu Antretung einer bestimmten Erbschaft besonders Bevollmächtigten kann sie gültig angenommen werden, denn in diesem Fall ist die Wissenschaft und der Wille des Erben außer Zweifel d).

a) L. 99. D. de acqu. vel om. hered.

b) L. 5. Cod. de jure delib.

c) §. 817.

d) Man sehe vorzüglich *Averan* Interpr. jur. lib. I. cap. 12. auch *Bardili* §. 36. Höpfn. Komm. §. 544. Man sezt den Grund der Verordnung von der angef. L. 90. darein, daß hereditatis aditio ein actus legitimus sey; der Grund davon kann aber auch darin liegen, quod ignoranti hereditas non acquiritur, s. *Averan* a. a. O. §. 16. und deßwegen muß die angef. L. 90. noch heut zu Tag ihre Anwendung finden.

§. 820.

Fortsetzung. C) Erklärung des Willens

a) mit Worten.

Der Erbe kann seine Absicht, die Erbschaft anzunehmen, wörtlich oder durch Handlungen erklären. Die wörtliche Erklärung kann er schriftlich oder mündlich thun a), er ist dabey nicht an den Gebrauch gewisser Ausdrücke gebunden, sondern die Erbschaft ist als angetreten anzusehen, wenn er sich nur solcher Worte bedient, welche in ihrer gewöhnlichen Bedeutung seine Absicht, die Erbschaft dadurch anzutreten, außer Zweifel setzen b). Sollten aber seine Worte sich nicht auf die Gegenwart beziehen, sondern vielmehr seinen künftigen Entschluß anzeigen c), so ist durch dieselbe die Erbschaft nicht angetreten, sie wäre denn eine Antwort auf die Frage der Obrigkeit, oder derjenigen, welchen die Erbschaft anfallen würde, wenn sie von diesem ausgeschlagen würde, oder seine Absicht, die Erbschaft anzunehmen, erhellte aus andern Umständen d). Hingegen eine so zweifelhafte Erklärung, aus welchen auch unter diesen Umständen seine Absicht, die Erbschaft anzunehmen, nicht

nothwendig geschlossen werden kann e), gilt nicht als Erbschafts-Antretung f).

a) L. R. a. a. O. §. Nachdem ꝛc.

b) Ebendas. §. Mit Worten ꝛc. — — „ich bin des Verstorbenen Erbe: oder: ich erkläre; oder: anzeige mich für seinen Erben; oder: ich nehme diese Erbschaft an". Eisengrein folgte hierin ganz *Grass* recept. sentent. l. 2. art. acquisitio hereditatis, qu. 7. §. 2.

c) Ebendas. im angef. §. — — „er wolle die angefallene Erbschaft antreten" —. *Grass* a. a. O. §. 4. nennt eine solche Erklärung: verba dispositiva suspensiva.

d) Daselbst ders. §. Als ein solcher Umstand wird von *Grass*. §. 7. angeführt: wenn derjenige, dem die Erbschaft angefallen ist, seine Freunde und Zeugen zusammenruft, und sie auffordert, Zeugen zu seyn, daß er die Erbschaft antreten wolle.

e) Z. B. nach *Grass*. a. a. O. §. 9. „Die Erbschaft des A mißfällt mir nicht".

f) Ebendas. am Ende. — — „So aber ꝛc. —

§. 821.

b) Durch Handlungen.

α) entscheidende.

Die Handlungen, welche ein Erbe in Beziehung auf eine angefallene Erbschaft vornimmt, sind entweder solche, die unbedingt die Antretung der Erbschaft beweisen, oder solche, die eine Vermuthung, daß sie angetreten worden sey, begründen. Einen unbedingten Beweis der Antretuug geben diejenigen Handlungen ab, welche der Erbe, ohne die Absicht, die Erbschaft anzunehmen, nicht vornehmen könnte; dahin gehört, wenn er die Erbschaft vertheilt, oder auf die Vertheilung derselben dringt, Legate bezahlt, über die Erbschaft testirt, mit den Intestat-Erben sich vergleicht, die Erbschaftsschuldner gerichtlich belangt, weil er dazu als Erbe legitimirt seyn muß a). Beweisen die Gläubiger solche Handlungen, so haben sie die Antretung der Erbschaft erweisen; der Gegen-Beweis ist ausgeschlossen.

a) L. R. a. a. O. §. Mit der That ꝛc. *Bardili* a. a. O. §. 13 — 15. Besonders *Voët* ad tit. D. de acqu. hered. §. 5.

§. 822.

Fortsetzung. β) zweydeutige.

Eine Vermuthung, daß die Erbschaft angetreten worden sey, begründen solche Handlungen, welch man zwar ebensowol als Fremder, denn als Erbe vorgenommen haben kann, welche aber eine Verfügung über die Erbschaft, oder die Erbschaftsgüter enthalten; solche Handlungen sind: Verkauf, Verleihung, Gebrauch, und Bauung von Erbschaftsgütern a). Doch begründen diese Handlungen die angegebene Vermuthung nicht, wenn derjenige, welchem die Erbschaft angefallen ist, ehe, oder während er dieselben vorgenommen hat, protestirt hat, daß er damit die Erbschaft nicht angetreten haben wolle b).

a) L. R. a. a. O. Der angef. §. In diesem Gesetz werden zwar die in diesem und dem vorhergeh. §. 821. angeführten Handlungen als gleichbedeutend zusammengeworfen; daß sie es aber nicht seyen, s. auch *Bardili* a. a. O. §. 11. 12.

b) Nur bey diesen zweydeutigen Handlungen nützt die Protestation; bey den andern (§. 821.) wäre sie als facto contraria unnütz. Man sehe L. 20. §. 1. D. de acqu. vel om. hered. den von Etsengrein angef. *Grass* l. c. qu. 6. §. 3. 4. qu. 10. §. 6. Anderer Meinung ist Griesinger 6. Bd. S. 500.

§. 823.

Fortsetzung.

Hat er aber diese Protestation nicht eingelegt, und die Gläubiger beweisen solche Handlungen, so wird die Erbschaft als angetreten angesehen, biß der Erbe darthut, daß er sie nicht um die Erbschaft anzutreten, sondern zum Vortheil der Substituirten oder Intestat-Erben vorgenommen habe, um die Güter vor dem Untergang zu retten, oder vor Schaden zu sichern a). Ob hierin der unbeschworenen Erklärung des Erben zu glauben, oder demselben ein Eid aufzulegen sey, hat der Richter mit Rücksicht auf die Stärke oder Schwäche der Ver-

muthung, und auf den Charakter des Erben zu beurtheilen; findet er aber jenes und dieses bedenklich, und der Erbe hat keine andere Beweismittel, oder ist gestorben, so wird zufolge der rechtlichen Vermuthung erkannt b).

a) *Voët* a. a. O. §. 7.

b) L. R. a. a. O. §. Und soll in solchen ꝛc.

§. 824.

Gleichgültige Handlungen.

Hingegen die Errichtung eines Inventars über die Erbschaft begründet keine Vermuthung für die Antretung derselben, indem dadurch der Erbe vielmehr untersuchen will, ob die Erbschaft annehmbar sey, oder nicht. Ebensowenig haben diese Wirkung die Besorgung der Begräbniß des Erblassers, und überhaupt alle diejenigen Handlungen, welche man sowohl als Fremder, wie als Erbe vornehmen kann, und welche keine Verfügung über die Erbschaft im Ganzen, oder im Einzelnen enthalten a).

a) L. R. a. a. O. §. So aber durch ꝛc. *Bardili* §. 18. 19. *Voet* a. a. O. §. 6.

§. 825.

D) Wie die Erbschaft angenommen werden müsse?

Aus dem Begriff der Erbschaft a) fließt, daß dieselbe ganz, so wie sie durch das Gesetz oder Testament deferirt worden ist, angenommen werden muß b); deßwegen können Kinder nicht willkührlich ihren Pflichttheil aus der elterlichen Erbschaft absondern, und diesen allein annehmen, sondern sie müssen auch die auf derselben haftenden Schulden übernehmen c). Ebensowenig kann ein Descendent unter Vorbehalt der Lehens-Erbfolge sich der Allodial-Erbschaft entschlagen d). Die Erbschaft kann auch nicht unter einer Bedingung, von, oder biß zu einer gewissen Zeit angenommen werden e).

a) Oben §. 599.

b) L. R. a. a. O. §. Es soll und muß ꝛc. Vergl. L. 1. D. de acqu. vel om. hered.

c) Ebend. §. Weil auch ꝛc. *Bardili* a. a. O. §. 39. 40. vergl. den von Eisengrein angef. *Grass* L. I. §. Legitima qu. I. §. 5.

d) II. Feud. 45. Eisengrein Relat. S. 193. b. folg. hat sich hierüber weitläufig geäußert, seine Sätze wurden aber, ohne daß die Kommission etwas gegen dieselbe erinnert hätte, nicht in das Landrecht aufgenommen.

e) L. R. a. a. O. §. Es soll ꝛc.

§. 826.

Zeit der Antretung einer Erbschaft.

Der Erbe kann die Erbschaft sogleich antreten a), wenn ihm kein rechtliches Hinderniß im Weg steht; ein solches Hinderniß ist vorhanden: 1) wenn ihm die Erbschaft unter einer Bedingung deferirt worden ist, deren Erfüllung nicht in seiner Gewalt steht; 2) wenn er als die Ursache des Todes des Erblassers verdächtig ist, und deßwegen die Erbschaft sequestrirt wird, biß seine Unschuld erwiesen ist; 3) wenn über die Erbschaft schon ehe sie ihm angefallen war, ein Prozeß anhängig gewesen ist; 4) wenn des Erblassers Eheweib für schwanger zu halten, und des Nachgebohrenen im Testament nicht gedacht worden ist. Diese Hindernisse sind übrigens nur als Beyspiele anzusehen b). Ob aber gleich der Erbe die Erbschaft sogleich antreten kann, wenn kein rechtliches Hinderniß vorhanden ist, so ist er doch nicht verbunden, dieselbe sogleich nach dem Anfall anzunehmen, sondern er hat ein Jahr Bedenkzeit, innerhalb dessen ihn niemand zur Erklärung nöthigen kann c). Läßt er diese Zeit ohne Erklärung seines Willens verstreichen, so wird er auf Verlangen zum Vortheil anderer Erben als Nicht-Erbe, zum Vortheil der Gläubiger aber als Erbe behandelt d). Dringt aber Niemand auf seine Erklärung, so wird sein Recht die Erbschaft anzutreten erst in 30 Jahren verjährt e); diese werden von der Zeit da er den Anfall weiß, und wenn ein rechtliches Hinder-

niß vorhanden ist, von der Zeit der Aufhebung desselben an gerechnet

a) L. un. §. 1. C. de caduc. toll.

b) L. R. Th. 4. Tit. 22. §. Und nachdem ꝛc. — — „in solchen und dergleichen Fällen —". S. 527.

c) L. 19. C. de jure deliberandi. Das Landrecht erwähnt dieses Rechts erst in dem Titel von der Versendung der Erbschaft. Th. 4. Tit. 22. §. Wann Jemand ꝛc. folg. S. 516.

d) L. 22. §. 14. C. de jure delib.

e) L. 3. C. de praescr. 30. vel 40. ann. L. R. a. a. O. §. Weil in präfigurirtem ꝛc. am Ende. S. 523. Das. §. Sollte aber ꝛc. S. 527. Anderer Meinung ist in Absicht auf das Röm. Recht Thibaut in seinen Versuchen ꝛc. II. S. 190. f. welcher das Wort: beneficium: in L. 19. C. de jure delib. durch Erbschaft erklärt. Daß aber nach Würt. wie nach Röm. Recht das Recht der Antretung in dem im §. angegebenen Fall erst in 30 Jahren verjährt werde, erhellt außer dem angef. §. Weil in ꝛc. deutlich aus den Verhandlungen über das Landrecht. Eisengrein trug in seiner Relation bey dem Titel: de aditione hereditatis. S. 195. f. darauf an, man sollte die Frist von 30 Jahren, in Ansehung welcher er sich auf *Grass* rec. sent. l. 2. art. acquisitio hereditatis qu. 20. §. 4. beruft, auf eine Frist von 3 Monathen von der Wissenschaft des Anfalls an zu rechnen beschränken; allein die Kommission verwarf diesen Vorschlag auf das Votum von D. Boecer, und beschloß, es soll bey der 30jährigen Frist des gemeinen Rechts bleiben. Protok. S. 47.

§. 827.

Restitution gegen die unterlassene Antretung.

Wenn ein Minderjähriger die Erbschaft innerhalb der bestimmten Zeit nicht antritt, so wird er wegen seiner Minderjährigkeit gegen die unterlassene Antretung in den vorigen Stand gesezt; dasselbe Recht genießt auf seine Bitte jeder andere Erbe, wenn er beweißt, daß ihm die Antretung durch ein faktisches Hinderniß unmöglich gemacht worden ist; als ein solches ist z. B. die Abwesenheit des Erben anzusehen, wegen welcher er

den Tod des Erblassers, und den Anfall der Erbschaft nicht erfahren, oder wenn er seine Verwandtschaft mit dem Erblasser, und das dadurch begründete Erbrecht nicht gekannt hat a). Die Zeit, innerhalb welcher Restitution gesucht werden muß, sind vier Jahre vom ersten Tag des 26ten Jahrs, oder von der Zeit an, da das Hinderniß gehoben worden ist, zu rechnen b).

a) L. R. Th. 4. Tit. 22. §. Sollte aber die ꝛc. Dieses Gesetz ist von den Worten an: „oder auch von andern — —" durch eine von vielen Rechtsgelehrten angenommene ausdehnende Erklärung der L. 86. D. de acqu. vel om. hered. veranlaßt worden. S. den von Eisengrein angef. *Gometz* a. a. O. t. I. cap. 9. §. 56. Vergl. *Coss.* Tub. VII. 44. n. 63 folg.

b) L. fin. Cod. de temp. in int. rest. Thibaut über Besitz und Verjährung. Jena 1802. §. 49. S. 132.

§. 828.

Versendungs-Recht.

Wenn der Erbe vor dem Antritt der Erbschaft stirbt, so fällt dieselbe in der Regel entweder dem substituirten, oder seinen Mit-Erben, oder den folgenden Erben des Erblassers zu. Doch gibt es gewisse Fälle, in welchen der Erbe sein Recht zum Antritt einer Erbschaft auf seine Erben überträgt; diese Befugniß des Erben, das Recht zur Antretung einer ihm angefallenen von ihm weder angenommenen noch ausgeschlagenen Erbschaft auf seine Erben zu übertragen, wird Versendungs-Recht, (jus transmissionis) genannt a).

a) L. R. Th. 4. Tit. 22. §. Nachdem sich ꝛc. §. Setzen und ordnen ꝛc.

§. 829.

Kann bey einem Anfall aus einem Erbvertrag nicht statt finden.

Von diesem Recht kann nur bey dem Anfall einer Erbschaft durch ein Testament, oder das Gesetz die Rede seyn, indem eine aus einem Erbvertrag angefallene Erbschaft bey dem

Anfall gleich erworben wird a), und aus einem Erbvertrag auch die Erben des Paciscenten Rechte, mithin die Erbschaft selbst in dem Fall erwerben, wenn der Erbe, welcher den Vertrag eingegangen hat, vor dem Anfall derselben gestorben ist b).

a) Oben §. 812.

b) *Hombergk* zu Vach in der angef. Diss. §. 12.

§. 830.

Wirkung desselben, Bedingung dieser Wirkung.

Vermöge des Versendungsrechts überträgt der Erbe sein Recht, die ihm angefallene Erbschaft anzutreten, auf seine Erben, mithin kann weder der ihm substituirte Erbe an seine Stelle treten, noch wächst sein Erbtheil seinen Mit-Erben zu a); denn der Erbtheil, welcher versendet werden kann, ist nicht vakant. Damit aber das Versendungs-Recht statt habe, wird erfordert, daß der Erbe, auf den versendet werden soll, erbfähig sey b); die Erbfähigkeit desselben muß aber lediglich in Beziehung auf den versendenden Erben, nicht auf den Erblasser beurtheilt werden: wenn also der Transmittent ein Testament gemacht hat, so muß sein Testaments-Erbe die Fähigkeit haben, aus einem Testament zu erben; und wenn er die gesetzliche Erbfolge hat eintreten lassen, so muß sein Intestat-Erbe nach den Gesetzen fähig seyn, ihn zu beerben. Ob der Transmissar den Erblasser, von dem die zu transmittirende Erbschaft herrührt, ab intestato geerbt hätte, oder nicht, kommt nicht in Betracht c).

a) L. R. a. a. O. §. Ferners da sich auch ꝛc. §. Also auch ꝛc. S. 526. Obgleich diese Gesetze nicht so allgemein sprechen. Vergl. unten §. 853.

b) *Lauterbach* D. de transmisssionibus hereditatis non acquisitae. §. 16. (Vol. 2. Diss. 88.)

c) L. R. a. a. O. §. Und was hieoben ꝛc. S. 525. Dieses Gesetz folgt zwar unmittelbar auf die Lehre von dem auf der Blutsverwandtschafts beruhenden Versendungs-Recht, und scheint also nur auf dieses bezogen werden zu müssen; allein Eisengrein, von welchem die ganze Lehre von dem Versendungs-Recht her-

rührt, hat in seiner Relation S. 215. unter Berufung auf *Gometz* a. a. O. t. 1. c. 9. §. 44. den Satz: daß auf einen nach dem Tode des Ascendenten empfangenen, oder gebohrnen Enkel versendet werden könne, aus dem Grunde aufgestellt, weil der Enkel vermöge des Versendungsrechts nicht aus seinem eigenen, sondern aus seines Vaters Recht zur großelterlichen Erbschaft gelange, deßwegen müsse auch bloß darauf gesehen werden, ob er den Vater zu beerben fähig sey. Dasselbe sagt *Gometz* a. a. O. Dieser Grund findet aber bey jeder Transmission statt, also auch das, was daraus folgt.

§. 831.

Gründe des Versendungs-Rechts.

Die Gründe des Versendungsrechts sind: I) eine Rechtswolthat, welche dem verstorbenen Erben in Absicht auf die Antretung der Erbstand zustand: daher versendet der Erbe sein Antrittsrechts: 1) wenn er innerhalb der Deliberationsfrist ist a); 2) vor Aufhebung eines die Erbschafts-Antretung unmöglich machenden rechtlichen Hinderniſſes b); 3) vor der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die nicht angetretene Erbschaft gestorben ist c). II) Das Verhältniß des Erben zum Erblasser: daher 1) das Versendungsrecht, welches auf der Suität d), 2) auf der Blutsverwandtschaft beruht. III) Das Alter des Erben, und dessen Verwandtschaft mit seinen Erben — ein Kind an seine Eltern.

a) Oben §. 826.

b) — §. 826.

c) — §. 827.

d) — §. 813.

§. 832.

A) Rechtswolthat des Erben in Absicht auf die Erbschafts-Antretung.

Eigenthümlichkeit des hierauf beruhenden Versendungs-Rechts.

Das auf diesem Grunde beruhende Versendungs-Recht hat

das Eigenthümliche 1) daß es statt findet, von wem auch die Erbschaft herrühren mag a); 2) daß vermöge desselben das Antrittsrecht auf jeglichen Erben übertragen wird.

a) Die Ausnahme s. unten §. 835.

§. 833.

Versendungs-Recht wegen des Tods des Erben innerhalb der Deliberationsfrist.

Wenn der Erbe, welcher von dem Anfall der Erbschaft Wissenschaft hat, innerhalb der Bedenkzeit stirbt, ohne die angefallene Erbschaft angetreten zu haben, so treten seine Erben in seine Stelle, und haben das Recht, in der noch übrigen Zeit der Bedenkfrist die ihm angefallene Erbschaft anzutreten a). Dieses Recht haben nicht nur seine ersten Erben, sondern, wenn auch diese innerhalb der Jahresfrist sterben, ohne sich über die Annahme der Erbschaft erklärt zu haben, auch alle Folgenden, an welche seine Erbschaft innerhalb der ihm zustehenden Bedenkzeit gekommen ist b). Da er aber natürlich nicht mehr Recht vererben kann, als er selbst gehabt hat, so hört das Versendungsrecht auf, wenn die Bedenkfrist verflossen ist, und die Erbschaft fällt denen zu, welche nach Verfluß der Bedenkzeit des Erblassers nächste Erben sind c), oder wächst sie den Mit-Erben an. (Transmissio Justianea ex jure deliberandi.)

a) L. R. Th. 4. Tit. 22. §. Wann jemand ꝛc. vergl. L. 19. Cod. de jure deliberandi.

b) Das. §. Wann aber ꝛc.

c) Das. §. So aber die Erklärung ꝛc. vergl. *Lauterbach* angef. Diss. de transmissionibus etc. §. 10. 11.

§. 834.

2) — vor Aufhebung eines rechtlichen Hindernisses.

Wenn der Erbe den Anfall der Erbschaft wußte, aber dieselbe wegen eines rechtlichen Hindernisses nicht antreten konnte, und vor Erledigung desselben stirbt, so haben seine Erben, zu

welcher Zeit auch diese Erledigung erfolgt seyn mag, das Recht, die ihm angefallene Erbschaft anzutreten, und zwar haben sie, so wenig als Er selbst nöthig, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu suchen a).

a) L. R. a. a. O. §. Und nachdem sich oft ꝛc. S. 527. Auch nach gemeinem Recht bedürfen sie keiner Restitution, denn das Sylanische Senatuskons. fordert es nicht, und L. 86. D. de acqu. vel om. hered. welche *Lauterbach* Coll. ad h. t. §. 25. als Beweis, daß Restitution nöthig sey, anführt, handelt von einem faktischen Hinderniß.

§. 835.

3) — vor der Restitution.

Auch das Recht, um Restitution gegen die nicht angetretene Erbschaft zu bitten a), überträgt der Erbe auf seine Erben, welche es innerhalb der ihm gebührenden Zeit ausüben müssen b). Doch steht es diesen nicht so unbedingt zu, als es jenem zugestanden hat c). Denn die Erben des Erben werden mit ihrem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen: 1) wenn die vom Erben nicht angetretene Erbschaft solchen Erben angefallen, und von ihnen erworben worden ist, welche mit dem Erblasser, von dem die zu versendende Erbschaft herrührt, näher verwandt sind, als diejenige, welche Restitution suchen d); 2) wenn den Erben ein ordentliches Rechtsmittel zukommt, wodurch sie entweder die Erbschaft, oder Ersatz des durch die Nicht-Antretung der Erbschaft erlittenen Schadens bekommen können, also wenn ihnen das successorische Edikt zu Gebott steht, oder wenn der Grund der von einem Minderjährigen unterlassenen Erbschafts-Antretung in der Schuld oder Nachläßigkeit des Pflegers ligt, welchen sie mithin belangen können e). 3) Wegen des vermutheten Willens des Erblassers, wenn der Anfall der Erbschaft durch ein Testament geschehen ist, und die substituirten, oder Mit-Erben, denen der vakante Erbtheil angewachsen ist, denselben angetreten haben f).

a) Oben §. 827.

b) L. R. a. a. O. §. Sollte aber ꝛc. am Ende — — „sondern es mögen auch" ꝛc. S. 528.

c) Der Sitz dieser Lehre ist: §. Doch ist solches ꝛc. L. R. a. a. O. Dieses Gesetz ist so dunkel abgefaßt, daß es ohne Hülfe der Schriftsteller, welche Eisengrein benutzt, und in seiner Relation S. 230. b. angeführt hat, unmöglich mit Zuverläßigkeit erklärt werden kann. Denn von den Worten an: — — „denn da der Richter ꝛc. wird einiges gesagt, was nur auf den Erben, und einiges was nur auf die Erben des Erben bezogen werden kann; nur vom Erben kann man sagen, er habe die Antretung unterlassen, und nur von den Erben desselben, sie suchen die Restitution. Außer den in den folgenden Noten angef. Schriftstellern beruft sich Eisengrein hauptsächlich auf *Barbati* cons. 60. art. 4. Vol. 3.; aber gerade diese Schrift, auf den sich auch die anzuführenden Schriftsteller beziehen, konnte ich nicht bekommen

d) Der angef. §. Doch ist solches ꝛc. — — „Denn da der Richter — —" der von Eisengrein angef. *Alexander* Cons. lib. 7. cs. 158. sagt n. 20. in der Inhalts-Anzeige, „restitutio in integrum ad adeundum non transmittitur, quando is qui vocatur per succesforium edictum, est favorabilior eo, ad quem fieret transmissio"; quia, heißt es im Text, illa restitutio cessat, ubi supersest persona, cui major favor debeatur in hereditate primae personae defunctae, de cujus hereditate agitur, non dico in hereditate illius, qui transmittere volebat". *Francisc. Bursati* Cons. lib. 1. cons. 61. §. 21. welcher dasselbe sagt, und aus *Barbatus* a. a. O. anführt: „matrem primi defuncti excludere matrem filii, transmittentis secundo loco defuncti, cum de hereditate primi tractetur, id suadente aequitate ratione proximitatis personae primo defunctae: quanto igitur magis hoc procedet in casu, ubi adest soror defuncti primo loco, nec est mater filiae, quae petat, sed tantum heredes heredis illius, qui nunquam judicio primi testatoris defuncti venire dicuntur".

e) L. R. a. a. O. Der angef. §. — — „und deßwegen, oder auch anderer Ursachen willen, der Billigkeit — —". Daß dieser Ausdruck, Billigkeit: den angegebenen Sinn habe, erhellt theils aus *Alexander* cons. a. a. O. theils aus dem von Eisengrein angef. *Roland à Valle* Coss. Vol. II. cs. 9. n. 9. und 21. wo die Restitution verweigert wird, wenn die Nachläßigkeit des Pflegers Schuld an der unterlassenen Antretung ist.

f) L. M. a. a. O. §. — — „und des Verlassers solcher Erbschaft vermutheten Willen und Meinung nach —" Hierüber findet sich in den angef. Schriften kein Aufschluß, es bedarf aber kaum eines Beweises, daß diese Worte nur den im §. angegebenen Sinn haben können; denn nur für die Substituirten oder Mit-Erben streitet die Vermuthung, daß der Erblasser vielmehr ihnen, als den Erben seines vor der Antretung und Restitution gestorbenen Erben den vakanten Erbtheil gönne; und nur von testamentarischen Mit-Erben kann hier die Rede seyn, weil bey einer durch die Gesetze angefallenen Erbschaft der Erbe des gestorbenen Erben von den Mit-Erben aus dem Grunde der näheren Verwandtschaft in der sie mit dem Erblasser stehen, ausgeschlossen wird.

§. 836.

B) Das Verhältniß des Erben zum Erblasser.

1) Suität. 2) Konsanguinität.

Einleitung.

Das Verhältniß des Erben zum Erblasser, welches ein Versendungsrecht begründet, ist 1) Suität, 2) Konsanguinität. Da nach Römischem Recht ein in der unmittelbaren väterlichen Gewalt des Erblassers sich befindender Descendent die ihm angefallene väterliche Erbschaft unmittelbar durch die Gesetze erwirbt, so kann nach demselben von einem auf der Suität beruhenden Versendungs-Recht genau genommen die Rede nicht seyn, sondern die Erben des Descendenten erben die Erbschaft, welche unmittelbar durch die Gesetze auf diesen übergegangen ist, als einen Theil seiner hinterlassenen Güter.

§. 837.

Fortsezung.

Das Würtembergische Recht stellt zwar auch den Grundsatz auf, daß ein suus heres die väterliche Erbschaft ohne Antretung erwerbe a), es gestattet aber nicht, daß er dieselbe, ohne sich immiscirt zu haben, an alle seine Erben ohne Unterschied vererbe. Was die Konsanguinität betrift, so haben vermöge derselben nach Römischem Recht die Descendenten des Erb-

lassers das Recht, die nicht angetretene Erbschaft des Ascendenten an ihre Descendenten, aber nur an diese, zu versenden b). Dieses Versendungs-Recht findet auch nach Würt. R. jedoch mit bedeutenden Modifikationen statt; nemlich wie das auf der Suität beruhende Versendungsrecht eingeschränkt worden ist, so ist das aus der Verwandtschaft entspringende erweitert, und festgesezt worden, daß dieses in Ansehung der Personen, an welche versendet werden könne, jenem auf der Suität beruhenden Versendungs-Recht ganz gleich gestellt seyn soll c). Da demnach diese beyden Transmissionen nur in Ansehung ihres Grundes, und mithin in Ansehung der Personen, welchen sie zustehen, verschieden, im übrigen aber gleich gestellt sind, so wird es am schicklichsten seyn, zuerst die jeder dieser Transmissionen eigenthümlichen, und dann die beyden gemeinschaftlichen Grundsätze vorzutragen.

a) Oben §. 813.

b) L. un. C. de his qui ante apertas tab.

c) L. R. a. a. O. §. So lassen wir ꝛc. S. 524. — — „und also dieß Orts diese Transmission, so ex jure sanguinis beschicht, der vorgesezten ersten Transmission, welche vi suitatis geschicht, allerdings gleich gemacht haben wollen: derowegen alle Fäll, die bey der Transmission der mütterlichen Erbschaft sich begeben, ausser den hieoben bey der Transmission der väterlichen Verlassenschaft gesetzten Constitutionibus und darbey figurirten Exemplis decidirt, und erklärt werden mögen".

§. 838.

Wem das auf der Suität beruhende Versendungs-Recht zustehe? ob auch den unirten und adoptirten Kindern?

Dieses Versendungs-Recht kommt bloß denjenigen Erben zu, welche in des Erblassers väterlicher Gewalt zu Zeit des Todes desselben gestanden sind a). Ein unirtes Kind kommt durch den Einkindschaftsvertrag nicht in die Gewalt des unirenden Vaters b), mithin kann ihm auch das aus diesem Verhältniß entspringende Versendungs-Recht nicht zustehen c),

Was aber die an Kindesstatt angenommenen Kinder betrift, so ist zwischen den arrogirten, und vollkommen (von einem Ascendenten) adoptirten und zwischen den unvollkommen adoptirten zu unterscheiden. Jene haben nach Römischem d) durch die Würtembergischen Gesetze nicht aufgehobenem Recht e) alle Rechte der suorum heredum, mithin müssen sie auch dieses Versendungs-Recht haben. Hingegen die unvollkommene Adoption bewirkt für den adoptirenden Vater keine väterliche Gewalt f) mithin für das adoptirte Kind auch kein Versendungs-Recht g).

a) Oben §. 813. f.

b) Oben §. 803.

c) L. R. a. a. O. §. Aber auf die ꝛc. S. 525.

d) §. 2. J. de adopt. L. 10. pr. C. eod.

e) S. Th. I. §. 233. vergl. *Lauterbach* ad tit. D. de adopt. et emanc. §. II.

f) §. 2. J. de adopt. L. 10. §. 1. C. eod.

g) L. R. a. a. O. §. Der angef. §. Aber auf die ꝛc. Dieses Gesetz scheint, wegen seiner Stelle, und der Anfangs-Worte nur auf die Theodosianische Transmission bezogen werden zu müssen, aber die Worte — — „Erbversendung, als die in Kraft der Blutsverwandtschaft, und vätterlichen Gewalt — geschicht — —" lassen diese Beschränkung desselben nicht zu. (s. den folg. §. 839.) Muß aber dasselbe auch auf die ex jure suitatis entspringende Versendung bezogen werden, so erhellt zwar daraus, daß die unirten Kinder derselben sich nicht zu erfreuen haben; was aber die adoptirten Kinder betrift, so scheint es, da es nicht unterscheidet, dem im §. aufgestellten Satz zu widersprechen, indem es aussagt, daß die väterliche Gewalt, also auch die daraus fliessenden Rechte, durch ein pactum nicht erworben werden. Allein abgesehen davon, daß ein Rechts-Institut nicht nur so im Vorbeygehen an einer für einen ganz andern Gegenstand bestimmten Stelle abgeschaft wird, ist die Gültigkeit der Adoption in einem späteren Würtemb. Gesetzbuch, der Eheordnung (s. Th. I. §. 12.) stillschweigend anerkannt worden. Wird aber ein Rechts-Institut im Allgemeinen anerkannt, so müssen auch die besondern Wirkungen desselben, also was die Adoption betrift, auch die Wirkungen der vollkommenen Adoption im Gegensatz gegen die un-

vollkommene gültig seyn. Daß diese nach Würtembergischem Recht gültig seyen, und der angef. §. Aber auf ꝛc. bloß von der unvollkommenen Adoption handle, ergibt sich auch bey genauerer Untersuchung. Nemlich Eisengrein, von dem auch dieser §. herrührt, beruft sich in seiner Relation S. 220. am Ende dieses §. auf *Rickius* tr. de unione prolium cap. 9. n. 17. 18. Dieser sagt n. 17. so wenig Adoption Blutsverwandtschaft bewirke, wobey er sich auf L. 10. §. 1. C. de adopt. beruft, so wenig habe Union diese Wirkung: und n. 18. „quemadmodum adoptivus in potestatem patris adoptantis non transit d. §. sed ne articulum 1., ita nec unitus ullo modo, nec enim est unio arrogatio — —". Hieraus erhellt, daß *Rickius* die unvollkommene, von einem Fremden geschehene Adoption im Auge hat, denn er beruft sich auf L. 10. §. 1. C. de adopt. wo von dieser die Rede ist. Wenn nun Rick bloß von dieser spricht, so muß das durch sein Ansehen entstandene Gesetz auch allein auf diese bezogen werden, um so mehr als die Dunkelheit dieses einen sehr vermischten Inhalt habenden Gesetzes so weit es die Adoption betrift, aus dem Röm. Recht aufgehellt werden muß.

§. 839.

Wem das aus der Blutsverwandtschaft entspringende Versendungsrecht zustehe?

Das aus der Blutsverwandtschaft entspringende Versendungs-Recht steht denjenigen Descendenten des Erblassers zu, welche zu Zeit des Todes desselben nicht unter seiner väterlichen Gewalt waren a), ohne Unterschied, ob sie von dem Anfall der Erbschaft Wissenschaft haben, oder nicht b). Verwandtschaft in absteigender Linie im ersten, oder entfernteren Grade ist die einzige Bedingung dieses Transmissionsrechts. Daher steht es bey der mütterlichen Erbschaft nicht nur allen ehelichen, sondern auch denjenigen unehlichen Kindern zu, welche überhaupt erbfähig sind c); hingegen unirte Kinder können die Erbschaft des uniренden Vaters, oder der Mutter nicht transmittiren, weil der Einkindschaftsvertrag keine Verwandtschaft begründet, weßwegen auch von leiblichen Kindern nicht auf sie versandt wird d).

Dasselbe gilt auch von unvollkommen adoptirten Kindern e), die vollkommen adoptirten bedürfen dieses Versendungsrechts nicht, denn sie haben das auf der Suität beruhende.

a) L. R. a. a. O. §. Nachdem aber ꝛc. S. 523. Am Ende dieses §. fehlen zufolge des Eisengreinischen Manuscripts die Worte: „und transmittirt sollen werden".

b) L. un. C. de his qui ante ap. tab.

c) Ebendas. §. Welche Satzung ꝛc. vergl. oben §. 613. f.

d) Das. §. Aber auf die ꝛc.

e) Ders. §. Aber ꝛc. vergl. Note g zum §. 838.

§. 840.

Grundsätze, welche dem auf der Suität, und dem auf der Verwandtschaft beruhenden Versendungsrecht gemeinschaftlich sind.

Zufolge der im Würtembergischen Landrecht geschehenen Gleichstellung des auf der Suität und des auf der Konsanguinität beruhenden Versendungsrechts stimmen diese beyden Transmissionen in Ansehung der Personen miteinander überein, an welche vermöge derselben eine nicht angetretene Erbschaft versendet werden kann, oder mit andern Worten, sie stimmen miteinander in Ansehung der Fälle überein, in welchen Transmission statt findet, und in welchen sie cessirt a).

a) S. oben. §. 837.

§. 841.

I) Sie finden statt, wenn der Erbe Descendenten hinterlassen hat.

1) Wenn der Erbe, welcher die elterliche Erbschaft nicht angetreten, aber auch nicht ausgeschlagen hat, Descendenten hinterläßt, so versendet er die Erbschaft auf diese, ohne Unterschied des Grads a), auch auf diejenigen, welche zu Zeit des Todes des Erblassers weder gebohren noch empfangen waren b), aber er versendet sie nur auf seine Descendenten, das sonst mit

den Kindern konkurrirende Eheweib desselben ist ausgeschlossen, ohne Unterschied, ob der Erbe vor oder nach Verfluß der Bedenkzeit gestorben ist c).

a) L. R. a. a. O. §. Es ist auch ferners ꝛc. am Ende S. 517.

b) Ebendas. §. Und was hieoben ꝛc. S. 525. vergl. oben §. 830.

c) Ebendas. §. Es ist auch ferners ꝛc. — — „vor oder nach Verfliessung der zur Bedenkzeit verordneten Jahresfrist — —". Nach diesem Gesetz haben Kinder kein Versendungsrecht ex jure deliberandi, welches ihnen doch sowohl nach allgemeinen Grundsätzen, als wegen §. Wann Jemand ꝛc. und §. So aber ꝛc. S. 516. zustehen sollte. Daß das Eheweib des Erben ausgeschlossen ist, s. besonders §. Nach Absterben des Hansen ꝛc.

§. 842.

II) Sie cessiren, wenn der Erbe keine Descendenten, aber Kollateralen hinterläßt, welche des Erblassers Descendenten sind.

II) Hinterläßt der Erbe keine Descendenten, aber vollbürtige Geschwister, oder wenn diese gestorben sind, deren Kinder, oder solche Blutsverwandte, welche auch des Erblassers Descendenten im Ersten, oder einem entfernteren Grad sind, wohin also auch diejenigen im Gesetz nicht erwähnten Halbgeschwister des Erben gehören, welche Kinder oder Kindskinder des Erblassers sind, so cessirt das Versendungsrecht a), und, was eine unmittelbare Folge davon ist, das ordentliche Erbfolgerecht tritt ein, soweit dasselbe nicht durch Ausnahmen modificirt ist.

a) L. R. a. a. O. §. Im Fall aber ein Kind S. 518. ꝛc. §. So lassen wir ꝛc. — — „Wir doch in einem solchen Fall —" ꝛc. S. 524.

§. 843.

Fortsetzung.

Wenn nemlich aus dem im vorhergehenden §. angegebenen Grunde das Versendungsrecht cessirt, so ist zu unterschei-

den, ob der Erlasser testirt hat, oder nicht. Wenn er nicht testirt hat, so fällt der durch den Tod des Erben vakant gewordene Erbtheil denjenigen Descendenten des Erblassers — also nicht auch dessen Eheweib — zu, welchen er ohne Konkurrenz des verstorbenen Erben zugefallen wäre a). Aus diesem Grundsatz folgt, daß Geschwister durch die des verstorbenen Erben dessen übrige hier erbfähigen Verwandten nicht ausgeschlossen werden, sondern daß diese mit jenen erben; ein Satz, welcher im Landrecht ausdrücklich anerkannt wird b). Da aber dieser Satz den Gesetzen gemäß ist, so sollte auch der daraus fliessende Folgesatz angenommen werden, daß der vakannt gewordene Erbtheil überhaupt nach dem bey der Ersten Klasse der Erben statt findenden Grundsatz unter dieselben vertheilt werden, also wenn ein Kind des Erblassers mit zwey von einem andern Kind desselben herrührenden Enkeln konkurrirte, dem Kind die Eine, und den Enkeln die andere Hälfte des Erbtheils anwachsen sollte c). So wird aber nach dem im Landrecht angeführten Beyspiel nicht getheilt, sondern nach diesem erbt die Tante mit den zwey Neffen den vakanten Erbtheil zu gleichen Theilen, und nur die zwey Söhne eines verstorbenen Neffen bekommen einen Stammtheil d).

c) L. R. a. a. O. §. Im Fall aber ꝛc.

b) Das. §. Weil im vorstehenden Fall ꝛc.

c) s. Oben §. 616. und die Grundsätze von dem in diesem Fall statt findenden Anwachsungsrecht unten § 853.

d) L. R. a. a. O. §. Weil im vorsteh. ꝛc.

§. 844.

Fortsetzung.

Da dieß aber nur die Entscheidung eines einzelnen Falls ist, so fragts sich, was ist im Allgemeinen Rechtens? wie soll z. B. dann getheilt werden, wenn der Onkel des Erben, (Sohn des Erblassers) nicht mehr lebt, aber Kinder hinterlassen hat? Erben diese an dem vakant gewordenen Erbtheil nur den Theil, den ihr Vater geerbt haben würde, oder wird unter sie, und

des Verstorbenen Erben Geschwister, die mit ihnen vom Erblasser in gleichem Grad abstehen, der vakante Erbtheil zu gleichen Theilen getheilt? So wenig die Entscheidung des im Landrecht angeführten Beyspiels a), und der daraus fliessende Satz übersehen werden darf, indem sie ebensowohl Gesetzeskraft hat, wie die übrigen Gesetze, so ist sie doch nur als Ausnahme von dem Grundsatz zu betrachten; Grundsatz aber ist: den vakanten Erbtheil erben die Descendenten des Erblassers nach dem ordentlichen Erbfolgerecht b), also wird er unter sie auch nach der bey der Ersten Klasse der Erben stattfindenden Vertheilungs-Art vertheilt, mithin erhalten diejenigen Erben Stammtheile, welche nach der Regel solche erhalten c); es wäre denn zum Vortheil eines oder des andern eine Ausnahme gemacht. Eine solche Ausnahme wird zu Gunsten derjenigen Enkel gemacht, welche Geschwister des verstorbenen Erben sind, diese erhalten Kopftheile, alle anderen erhalten Stammtheile, wenn ihnen nach der Regel solche gebühren. Mithin erhalten diejenigen Enkel des Erblassers, welche Kinder von dem Onkel des verstorbenen Erben sind, Stammtheile.

a) Der angef. §. Weil im vorstehendem ꝛc.

b) Daß dieß Grundsatz sey, erhellt aus L. R. a. a. O. §. Im Fall aber ꝛc. — — „nach gemeiner Erbordnung — —" §. Weil in ꝛc. — — „ordinario successionis modo ".

c) Oben §. 616.

§. 845.

Fortsetzung.

Wenn aber der Erblasser, welcher außer dem verstorbenen Erben noch andere Descendenten hinterläßt, testirt hat, so ist immer das wieder wahr, daß die Transmission der unangetretenen Erbschaft wegen der Existenz der Descendenten des Erblassers nicht statt findet, und daß folglich die ordentliche Erbfolge eintritt, mithin wenn dem verstorbenen Erben ein Erbe nachgesetzt worden ist, diesem, ob er gleich kein Descendent des Erblassers ist, der vakante Erbtheil anfällt, und die übrigen

Erben nichts davon erhalten; oder wenn ihm kein Erbe nachgesezt worden ist, den übrigen Testaments-Erben, auch den Fremden, wenn solche unter ihnen sind, der vakant gewordene Erbtheil anwächst. Und zwar wächst der vakante Erbtheil den Mit-Erben nach Verhältniß des Erbtheils eines jeden zu, denn dieß ist Regel bey dem Anwachsungs-Recht a), und diese Regel ist nicht aufgehoben worden, wie bey der Intestat-Erbfolge geschehen ist b). Das Landrecht hat auch dieses Falls ganz nicht erwähnt, sondern die Entscheidung desselben muß aus dem abgeleitet werden, was Regel ist, wenn kein Versendungsrecht statt findet.

a) s. unten. §. 854.

b) s. oben §. 843.

§. 846.

III) Sie finden wieder statt, wenn der Erbe nur Ascendenten hinterläßt.

III) Wenn der Erbe weder Descendenten, noch solche Verwandte, welche des Erblassers Descendenten sind, sondern einen Ascendenten hinterläßt, welcher nicht von des Erblassers Linie ist — denn wäre er von dieser, so hätte der Verstorbene nicht erben können — so finden die beyden Transmissionen wieder statt, und zwar wird die Erbschaft auf diesen Ascendenten des Erben versendet a). Wenn daher der Erblasser einen Fremden, d. h. der nicht Descendent von ihm ist, dem Erben nach- oder mit ihm eingesezt hätte, so würde das Recht des Substituten, und das Anwachsungs-Recht durch das Versendungs-Recht verdrungen b). Ebenso wenn die gesetzliche Erbfolge statt findet, werden alle, auch die nächsten Verwandten des Erblassers durch den Ascendenten des Erben ausgeschlossen, auf welchen dieser versendet; es wird auf die Verwandtschaft mit dem Erben, nicht auf die mit dem Erblasser gesehen c).

a) L. R. a. a. O. §. Da aber ein Kind ꝛc. S 520. §. So lassen wir — — „Wir doch in einem solchen Fall — —". S. 524.

b) L. R. a. a. O. §. Ferners da sich ꝛc. §. Also auch S. 526. Diesen Fall setzen diese beyden Gesetze voraus, deßwegen ist von einem Fremden, als Substituten oder Mit-Erbe die Rede; denn wäre der Mit-Erbe oder Substitut kein Fremder; sondern ein Descendent des Erblassers, so wäre der nro. II.) §. 842. aufgeführte Fall vorhanden, in welchem wegen der Existenz eines Descendenten vom Erblasser kein Versendungsrecht statt findet. Eisengrein wollte zufolge seiner Note zu dem §. Ferners ꝛc. bloß den allgemeinen Satz aufstellen: quod concurrente herede, in quem fit transmissio ex una parte, et substituto vulgari ex altera, praeferatur heres transmissarius" (s. eigenen Worte). Er beruft sich auf L. un. §. 13. und 5. de caduc. toll. Durch §. Also auch ꝛc. wollte er den Satz aufstellen: „quod jus transmissionis etiam potentius sit jure accrescendi". Die erwähnte Relation. S. 225. 226. Hiezu wählte er, statt sich allgemein auszudrucken, wie er erst am Ende des §. Ferners da sich ꝛc. — — „und also die transmissiones — —" thut, einen Fall, in welchem das Versendungsrecht statt findet. Er hätte ebensowol jeden andern Fall, in welchem Versendungsrecht statt findet, also auch den §. 841. bemerkten wählen, und sagen können: Wenn der Erbe Descendenten hinterläßt, so versendet er auf diese, und der Descendent des Erblassers, welcher nach oder neben dem Erben eingesetzt ist, erhält den nicht angetretenen Erbtheil nicht.

c) Ebendas. §. Weil in vorgesetztem ꝛc. S. 521.

§. 847.

IV) Mit diesen hören sie aber auf.

IV) Dieser Ascendent des Erben hat natürlich kein Recht, die auf ihn transmittirte Erbschaft auf seine Erben zu versenden; wenn er also stirbt, ehe er die Erbschaft angetreten hat, oder wenn er sie nicht in der gesezlichen Zeit antritt, so fällt dieselbe nach der ordentlichen Erbfolgeordnung denjenigen zu, welche zu Zeit des Todes desselben die nächsten Verwandten des Erblassers sind a). Nach dem im Landrecht b) angeführten Beyspiel den Kollateralen desselben, da dieß aber nur Beyspiel ist, so muß sie zufolge des Grundsatzes c) neben den Kollateralen zugleich den Ascendenten des Erblassers zufallen.

wenn diese, oder einer davon noch am Leben ist. Hat aber der Erblasser testirt, so wächst der vakante Erbtheil den Mit-Erben an, oder fällt er auf den substituirten Erben.

a) L. R. a. a. O. §. Wann aber in diesem ꝛc. S. 521.

b) Daselbst §. Weil in präfigurirtem Exempel ꝛc.

c) Ebendas. §. Wann aber ꝛc. — — „sondern denjenigen, welche zur Zeit der Anná (Transmissar-Erbin) Absterben dem Hansen (Erblasser) zum nächsten verwandt, und noch im Leben sind, rechtlicher Ordnung nach zufallen — —".

§. 848.

Gründe dieser Lehre.

Der Leser wird ohne Zweifel begierig seyn, die Gründe zu erfahren, welche diese auffallende Modifikation des auf der Suität und Konsanguinität beruhenden Versendungs-Rechts veranlaßt haben. Eisengrein a), von dem dieselbe herrührt, und nach dessen Antrag sie mit einstimmigem Beifall der Kommission b) in das Landrecht aufgenommen worden ist, sagt in der langen lateinischen Note zu seinem deutschen Text in Betreff des ersteren Versendungsrechts folgendes: Zwischen den Glossatoren sey die Frage: ob der suus heres die nicht angetretene väterliche Erbschaft an jegliche Erben versende, bestritten. Die bejahende Meinung habe zwar Gesetze und viele Schriftsteller für sich, doch werde von lezteren, ungeachtet sie diese Meinung für die herrschende ausgeben, der Transmission in dem Fall nicht statt gegeben, wenn der suus heres keine Descendenten, aber der Erblasser außer diesem suus andere Kinder oder Enkel habe. Ob nun gleich diese Beschränkung der Regel wieder von andern Schriftstellern verworfen werde, so halte Er, Eisengrein, dieselbe doch dem Geiste der Gesetze, und der Billigkeit gemäß.

a) In der oft erwähnten Relation. S. 209. b. folg.

b) Das angef. Protokoll. S. 47.

§. 849.

Fortsetzung.

Seine Gründe hiezu seyen folgende: 1) das Versendungs-Recht sey hauptsächlich zu Gunsten des Erblassers eingeführt worden, damit um so mehr sein muthmaßlicher Wille beobachtet werde; daß aber jemand fremde Erben seinen eigenen vorziehe, dürfe man nicht vermuthen. 2) Bey der Erbfolge müsse man auf die Nähe der Verwandtschaft sehen, in der Jemand mit dem Erblasser stehe, nicht auf die mit dem, der ihn beerbt, besonders wenn er die Erbschaft nicht angetreten habe. 3) Die natürliche Billigkeit, welche die Gesetzgeber bey Einführung der Transmission besonders im Auge gehabt haben, rathe an, daß in dem Fall, wenn der Erblasser außer dem suus noch andere Descendenten habe, diese den Erben des suus auch von der aufsteigenden Linie vorgezogen werden, denn ob es gleich Vater oder Mutter sey, so seyen sie doch von einer anderen Verwandtschaft, und würden also den Erblasser gegen seinen muthmaßlichen Willen mit Ausschluß seiner Descendenten erben; und es sey doch unbillig, wie selbst die Kaiser Theodos und Valentinian a) sagen, daß die Enkel durch menschliche Zufälle der großväterlichen Erbschaft beraubt werden. Aus diesem Grunde werde auch von den Rechtsgelehrten gewöhnlich angenommen, daß der muthmaßliche Wille des Verstorbenen die Transmission verhindere oder zulasse.

a) L. un. C. de his qui ante apert. tab.

§. 850.

Fortsetzung.

Was das zweyte aus der Verwandtschaft entspringende Versendungsrecht betrift, so sagt Eisengrein a), daß er die von der Glosse, und nach ihr von einigen Doktoren aufgestellte Meynung für unrichtig halte, nach welcher vermög dieses Transmissionsrechts die Erbschaft auch auf die Ascendenten versendet werde b). Es sey aber nach dem Zeugniß von Be-

cer c), von dem Hofgericht nach derselben gesprochen worden, wovon der Grund vermuthlich dieser gewesen sey, weil nach dem zweyten Landrecht ein Kind, welches keine Descendenten, aber einen Ehegatten hinterlasse, die nicht angetretene väterliche oder mütterliche Erbschaft, von welcher der überlebende Parens die Nutznieſſung habe, auf seinen Ehegatten transmittire d); könne es aber auf diesen versenden, wie viel mehr müsse es auf einen Ascendenten versenden können e). Diese zwey Verfügungen können aber, fährt er fort, nicht neben einander bestehen, sondern man müsse entweder die vorerwähnte Konstitution korrigiren, oder die Transmission von den Descendenten auf die Descendenten gestatten. Es wurde also in dem jetzigen Landrecht f) auf den Antrag von Eisengrein g) dem überlebenden Gatten das Recht, die von seinem Ehegatten nicht vollkommen erworbene elterliche Erbschaft zu erben, entzogen, weil diese Transmission gegen das gemeine Recht sey, hingegen die Transmission auf die Ascendenten zugelassen.

a) Relation. S. 218. f.

b) Man sehe hierüber *Grass* rec. sent. l. 2. art. transmissio. qu. 26. n. 2.

c) Dissert. class. 3. §. 43. Note b.

d) L. R. v. 1567. Th. 4. §. Wauer aber eins solchen ꝛc. S. 319.

e) Auf diesem Grunde kann der Hofgerichtliche Spruch kaum beruht haben, denn die angeführte Stelle des zweyten Landrechts sezt nicht voraus, daß der Sohn die väterliche oder mütterliche Erbschaft nicht angetreten habe, vielmehr das Gegentheil, denn es heißt: „dem sein aufgeschrieben Erbtheil — —" nun ist aber ein Erbtheil der dem Erben aufgeschrieben, d. h. in der Theilung zugeschrieben worden ist, schon angenommen, s. oben §. 821. Eine Erbschaft antreten, heißt nicht, sie in Besitz nehmen, sondern erklären, daß man Erbe seyn wolle, dieß geschieht schon bey der Eventualtheilung, stirbt also der Erbe nach dieser, so vererbt er seinen Erbtheil nach dem ordentlichen Erbrecht, und bedarf des Versendungsrechts nicht. Von diesem ist also im zweyten L. R. a. a. O. nicht die Rede. Boeer a. a. O. glaubt, das Hofgericht habe der Glosse gefolgt.

f) Th. 4. Tit. 15. §. Aus sondern bewegenden ꝛc.

g) Relation über den vierten des 2ten L. R. S. 31.

§. 851.

C) Das Alter des Erben, und dessen Verwandtschaft mit seinen Erben.

Wann einem Kinde a) eine Erbschaft angefallen ist, und es stirbt als Kind, d. h. vor Zurücklegung des siebenten Jahrs, ehe die Erbschaft durch seinen Vater oder Pfleger in des Kindes Nahmen angetreten worden ist, so versendet dasselbe die Erbschaft an seine Eltern, oder wenn nicht beyde am Leben sind, an den überlebenden Vater, oder die Mutter b). Diese haben aber kein Versendungsrecht in Ansehung dieser Erbschaft, sondern wenn sie dieselbe nicht antreten, so fällt sie nach dem ordentlichen Erbrecht den zu Zeit ihres Todes nächsten Verwandten des Erblassers, oder seinen übrigen Testaments-Erben zu c).

a) *F. C. Harpprecht* Diss. de transmissione hereditatis, a persona extranea infanti delatae. 1688. (Vol. I. d. 47.) was das Würt. R. betrift §. 25. und §. 27. n. 230.

b) L. R. a. a. O. §. Wann auch einem Kind ꝛc. S. 525. Vergl. L. 18. C. de jure delib. Auch auf die Mutter wird nach dem L. R. ex jure infantiae versendet, weil Eisengrein (Relat. S. 221. folg.) mit *Sichard* ad L. 18. C. de jure deliber. (§. 13. 14.) der Meinung war, daß nach Röm. Recht der Vater die dem Kinde angefallene Erbschaft als solche, und nicht als Pekulium erwerbe; sey aber dieses wahr, so müsse sie auch auf die Mutter versendet werden können, indem die entgegenstehende Meynung auf dem unrichtigen Grunde, der Vater erwerbe diese Erbschaft als Pekulium, beruhe.

c) Der angef. §. Wann auch ꝛc. am Ende, vergl. oben §. 828

§. 852.

Wirkung der Antretung der Erbschaft.

A) Rechte des Erben.

Durch die Erwerbung der Erbschaft tritt der Erbe nach

Verhältniß seines Erbtheils in alle diejenigen Rechte des Erblassers ein, welche auf einen andern übertragen werden können; auf einen andern können nicht übertragen werden diejenigen Rechte, welche dem Erblasser bloß für seine Person ertheilt waren, z. B. persönliche Privilegien, oder diejenigen die ihm wegen seines rechtlichen Zustandes (Th. I. §. 33.) zukamen. Was den Besitz des Erblassers betrift, so ist derselbe zwar kein Recht, welches eine gewisse Qualität der Person voraussezt, aber da er in der körperlichen Innehabung einer Sache besteht, so hört der Besitz des Erblassers mit seinem Tode auf, der Erbe erwirbt ihn also durch den Antritt der Erbschaft nicht, sondern er muß ihn erst ergreifen; da er aber das Recht dazu erwirbt, so stehen ihm alle zu Erlangung des Besitzes nöthigen Rechtsmittel zu a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 21. §. Und obwohl das ꝛc.

§. 853.

Fortsetzung. Das Anwachsungs-Recht.

Wenn eine Erbschaft mehreren Erben anfällt, so erwirbt derjenige, welcher die Erbschaft angetreten hat, auch den Erbtheil desjenigen Erben, welcher die Erbschaft nicht antreten wollte, oder konnte, im Fall dieser weder seinen Antheil verfenden kann, noch ihm ein Erbe nachgesezt ist a). Dieses Recht des Erben, durch seinen Antritt der Erbschaft auch eine ausgefallene Portion zu erwerben, heißt das Anwachsungs-Recht. Es ist eine Folge aus dem Begriff der Erbschaft, findet daher auch wider Willen sowohl des Erblassers b) als des Erben c) statt; mit Ausnahme von zwey Fällen, in welchen der Erbe demselben entsagen kann; der Erste ist, wenn sich der Mit-Erbe gegen die Antretung der Erbschaft restituiren läßt, der zweyte, wenn ein in der väterlichen Gewalt befindlicher Erbe, (suus heres) während der Deliberationsfrist starb, und der andere schon angetreten hatte, doch muß dieser im zweiten Fall zugleich seinem Erbtheil entsagen, wenn er den Theil des gestorbenen Haussohns nicht annehmen will d).

a) L. R. Th. 3. Tit. 11. §. Da auch einer ꝛc. Tit. 21. §. Es soll und muß ꝛc. — — „Da aber gleich ein Erb ꝛc. —

b) Im Fall dieser nemlich keinen Erben nachgesezt hat: dieß wollen die Worte des angef. §. Da auch einer ꝛc. sagen: „wo der Testirer nicht sondere Vorsehung in seinem Testament gethan hätte, wie es alsdann zu halten — —".

c) Im angef. §. Es soll und muß ꝛc. — „und also er ein Erb der ganzen Erbschaft seyn und bleiben müssen". vergl. L. 53. §. 1. D. de acqu. vel omitt. hered.

d) L. 61. L. 55. D. eod. *Voët* ad h. t. §. 39.

§. 854.

Fortsetzung.

Die ausgefallene Portion wächst den Mit-Erben nach Verhältniß ihres Erbtheils zu a); ob derselbe allen, oder nur einigen, und welchen Mit-Erben zuwachse b), muß bey Testaments-Erben aus der Verbindung beurtheilt werden, in welcher sie eingesetzt sind: 1) wenn alle Erben in Einem Satz eingesetzt sind, so wächst die ausgefallene Portion den Erbtheilen aller Mit-Erben zu c); 2) sind aber die Erben in verschiedenen Sätzen eingesetzt, so können einige in Einem Satz und die übrigen jeder in einem besondern Satz eingesetzt seyn. Fällt nun ein Erbe aus, der mit einem oder mehreren andern in Einem Satz eingesetzt ist, so wächst dessen Portion nur den mit ihm in Einem Satz eingesetzten Erben zu, die übrigen sind ausgeschlossen d); fällt aber ein in einem besondern Satz eingesetzter Erbe aus, so wächst dessen Portion allen sowohl den besonders, als den in Verbindung eingesetzten Erben zu, doch sind die in Verbindung eingesetzten Erben nur als Eine Person zu betrachten e). In der Intestat-Erbfolge werden die Descendenten, welche in demselben Stamm stehen, und die Ascendenten, welche in derselben Linie sind, als in Einer Verbindung stehende Erben behandelt f).

a) L. R. a. a. O. §. Da auch ꝛc. — — „nach eines jeden Gebühr-niß — —"

b) In dem angef. §. heißt es bloß: der ausgefallene Erbtheil soll den übrigen Erben — „einem oder mehreren —" zufallen. Mit der Erklärung dieser Worte beschäftigt sich dieser §. Man vergl. hauptsächlich L. un. §. 10. Cod. de caducis tollendis.

c) Wenn es im Testament heißt: Ich setze A. B. C. zu Erben ein: so wächst die ausgefallene Portion des B. dem Erbtheil des A. und C. zu.

d) Z. B. „A. B. C. sollen meine Erben seyn; D soll mein Erbe seyn". Fällt die Portion des C. aus, so wächst sie mit Ausschluß des D. bloß dem A. und B. zu.

e) Z. B. A. und B. sollen meine Erben seyn; C. soll mein Erbe seyn, D. soll mein Erbe seyn". Wenn die Portion von D. ausfällt, so wächst sie sowohl dem Erbtheil des C. als des A. und B. zu, aber diese beyde erhalten nicht mehr davon, als C. allein erhält.

f) Glück in der angef. Schrift von der Intestat-Erbfolge. §. 40. Sind daher zwey Söhne, A. B. und von einem verstorbenen Sohn C. 2 Enkel vorhanden, so wird die ausfallende Portion von B. in zwey Theile getheilt, der eine dem Sohne A, der andere den zwey Enkeln von C. zugetheilt Stirbt ein Enkel, so wächst seine Portion bloß dem andern Enkel zu. u. s. w.

§. 855.

B) Pflichten des Erben.

I) gegen die Gläubiger des Erblassers.

Durch den Antritt der Erbschaft übernimmt der Erbe alle Verbindlichkeiten des Erblassers, welche nicht mit dem Tode einer Person erlöschen. Mit dem Tode erlöschen aber die aus einem Verbrechen herrührenden Verbindlichkeiten, sowohl die zur Strafe, als zum Schaden-Ersatz a); die aus Veranlassung des Kanonischen Rechts entstandene Kontrovers, ob nicht wenigstens die Klage auf Schadens-Ersatz gegen den Erben angestellt werden könne, ist zwar im Würtembergischen Recht nicht entschieden worden, allein nach der herrschenden Meinung der vaterländischen Rechtsgelehrten wird hierin das Römische

Recht durch das Kanonische nicht modificirt b). Die Verbindlichkeiten, welche durch den Antritt der Erbschaft auf den Erben übergehen, muß er alle vollkommen erfüllen, und daher die Schulden des Erblassers, und der Erbschaft bezahlen, die Erbschaftsgüter mögen hinreichen oder nicht.

a) §. 1. J. de perp. et temp. act. L. 1. D. de priv. delict. L. 4. §. 6. et LL. sequ. D. de alienat. jud. mut. c. Ist aber der Krieg mit dem Erblasser schon befestigt worden, so kann der Erbe auf das Ganze, und wenn dieß nicht geschehen ist, auf soviel belangt werden, als er durch das Vergehen des Erblassers reicher geworden ist. L. un. Cod. ex delict. def. inquant. her. conv.

b) *Lauterbach* D. de transitione actionum. §. 35. (Vol. III. d. 136.) *Coss.* Tub. I. 3. n. 1. l. 12. n. 36. folg. II. 65. n. 29.

§. 856.

Rechtsmittel, sich gegen den dadurch möglichen Schaden zu sichern.

Diese Verbindlichkeit des Erben kann leicht die Wirkung haben, daß der Antritt einer Erbschaft ihm nicht nur keinen Vortheil bringt, sondern sogar den Verlust eines Theils von seinem vorherigen Vermögen nach sich zieht. Um sich vor diesem Nachtheil zu sichern, stehen dem Erben zwey Rechtsmittel zu Gebot: 1) das Recht, die Zudringlichkeit der Annahme der Erbschaft zu überlegen, (jus deliberandi) 2) die Wohlthat des Inventars.

§. 857.

1) Das Recht zu deliberiren.

Der Gebrauch dieses Rechts zu (§. 826.) verschaft dem Erben bloß den Vortheil, daß er untersuchen kann, ob die Erbschaft anzunehmen räthlich sey oder nicht; hat er sie einmal angenommen, oder wird sie als von ihm angenommen angesehen, so muß er alle darauf haftenden Schulden bezahlen, ob sie gleich die Erbschaft übersteigen. Dieß ist Ein Unterschied zwischen dem Recht zu überlegen, und der Wolthat

des Inventars; der andere besteht darin, daß der Gebrauch von jenem Recht statt findet vor Antritt der Erbschaft; da hingegen die Absicht, diese Wolthat zu gebrauchen, bey dem Antritt der Erbschaft erklärt wird.

§. 858.

2) Wolthat des Inventars.

Eine Erbschaft mit der Rechtswolthat eines Inventars antreten ist das Recht des Erben, beym Antritt der Erbschaft zu erklären, daß er durch denselben nur so viele Schulden des Erblassers übernehmen wolle, als aus dessen Verlassenschaft zufolge eines darüber zu errichtenden Inventars bezahlt werden können. Dieses Recht kommt allen sowohl Testaments- als Intestat-Erben zu, auch denen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers unter dessen unmittelbarer väterlicher Gewalt gewesen sind a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 22. §§. Dieweil die ꝛc.

§. 859.

Bedingungen des Gebrauchs dieser Wohlthat.

I) Die Erklärung des Erben, daß er die Erbschaft mit der Wolthat des Inventars antreten wolle, muß vor zwey Gerichtsverwandten, oder zwey andern ehrbaren Männern geschehen a); II) auf dieß muß er den Beamten bitten, daß dieser ihm zwey Gerichtsverwandte zugebe, vor welchen das Inventarium errichtet wird; III) dieses muß von dem beeidigten Stadt- Amt- oder Gerichtsschreiber errichtet b), IV) der ganze Belauf der Erbschaft getreu darin angegeben c) und dasselbe in einem Vierteljahr von Antretung der Erbschaft an gerechnet, oder wenn die Erbschaft-Güter in verschiedenen Orten sind, in der längeren vom Richter auf Bitten des Erben bestimmten Frist vollendet seyn d).

a) L. R. a. a. O. §. Wann nun Einer ꝛc.

b) Ebendas. §. Und obwol ꝛc.

c) Das. §. Und da ꝛc.

d) Das. §. Wann denn ꝛc.

§. 860.

Fortsetzung.

Nur dieses hat nach Würtembergischem Recht der Erbe zu beobachten, welcher eine Erbschaft mit dieser Rechts-Wolthat antreten will; die Erfordernisse des Römischen Rechts werden im jetzigen Landrecht im Allgemeinen a), im zweyten aber jedes besonders unter nahmentlicher Anführung derselben b) verworfen. So hinreichend nun diese Bestimmungen des Würt. Rechts scheinen mögen, so ist doch die Frage nicht beantwortet, innerhalb welcher Zeit der Erbe seine Erklärung über den Gebrauch dieser Wolthat geben müsse? Nach Römischem Recht mußte er innerhalb dreyßig Tage vom Anfall der Erbschaft an gerechnet das Inventar anfangen c); aber auch dieser Termin, von dem überdieß irrig im zweyten Landrecht gesagt wird, er fange von Antretung der Erbschaft an, ist dort ausdrücklich aufgehoben worden d). Müßte nun nach Würt. Recht das Inventar in einem Vierteljahr vom Anfall an gerechnet vollendet seyn, so könnte es gleichgültig seyn, wann es angefangen würde, es wäre wenigstens einige Zeitbestimmung vorhanden; da aber das Vierteljahr vom Antritt an laufen soll, und das Recht zu diesem 30 Jahre dauert, solange aber weder Gläubiger noch Legatarien zu warten schuldig sind, so läßt sich diese Unbestimmtheit nicht anders heben, als dadurch daß man annimmt, der Gesetzgeber sey der Meynung gewesen, der Erbe könne sich erst des Ueberlegungs-Rechts, und nach diesem, doch vor Verfluß des Jahrs der Wohlthat des Inventars bedienen e).

a) L. R. a. a. O. §. Und obwol ꝛc.

b) L. R. v. 1567. Th. 3. §. Und als die geschrieben gemein Recht ꝛc. und die folgg. §§. biß §. Und uns aber ꝛc. S. 269. Eisengrein Relation S. 232. b. hielt die nahmentliche Aufzählung der Feierlichkeiten des gemeinen Rechts für unnöthig, und die allgemeine Aufhebung derselben für hinreichend.

c) L. 22. §. 2. Cod. de jure deliber.

d) L. R. v. 1567. Der angef. §. Und als ꝛc.

e) Dieser Meinung scheint auch *Hofacker* t. II. §. 1460. zu seyn. — — „liberum est heredi, — — utrumque successivo modo concurrens adhibere".

§. 861.

Mittel zu Eruirung des Bestands der Erbschaft.

Damit der Erbe die Beschaffenheit der Erbschaft kennen lernen möge, ist er berechtigt, von den Rechnungen und Schuldbüchern des Erblassers nicht nur, sondern auch von den Dokumenten der Gläubiger desselben Einsicht zu nehmen a) zu welchem Ende unbekannte Gläubiger durch eine Edictalcitation auf Verlangen des Erben aufgefordert werden sollen, ihre Ansprüche vor dem Gericht des Orts, unter welchem die Erbschaft gelegen ist, anzuzeigen, und zu bescheinigen b).

a) L. R. a. a. O. §. Und damit ꝛc.

b) Das. §. Da man auch ꝛc.

§. 862.

Wirkung des errichteten Inventars.

Wenn der Erbe das Inventar in der bestimmten Form und Zeit errichtet hat, so hat es die Wirkung, daß er nicht nur von den Legaten und Fideikommissen die Quarte (§. 902. 912.) abziehen a), sondern auch von Schulden nur soviel bezahlen darf, als aus der Erbschaft bezahlt werden können, seine eigenen Forderungen an den Erblasser nicht durch Konfusion aufgehoben werden, auch ihm die Leichen- und Inventur-Kosten nach richterlichem Erkenntniß erstattet werden müssen. Was nach Bezahlung der Schulden und Legate übrig bleibt, gebührt ihm als dem Erben c).

a) L. 22. §. 4. Cod. de jure delib.

b) L. cit. §. 9.

c) L. R. a. a. O. §. Wann nun Einer ꝛc.

§. 863.

Fortsetzung.

Nach Römischem Recht darf der Erbe, welcher die Wolthat des Inventars gebraucht, die Glaubiger ohne Rücksicht auf ihre Vorzugsrechte, den der zuerst kommt, zuerst bezahlen, wer zu spät kommt, erhält seiner entschiedenen Priorität ungeachtet nichts vom Erben, er kann aber die Legatarien, und die schwächeren Gläubiger belangen a). Sollte dieß auch nach Würtembergischem Recht sich so verhalten? Ausdrücklich ist hierin das Römische Recht nicht aufgehoben worden, aber die Grundsätze von diesem scheinen mit den Verordnungen von jenem nicht bestehen zu können. Nach Römischem Recht sollen die Gläubiger und Legatarien bey Errichtung des Inventars zugegen seyn, nicht um ihre Rechte geltend zu machen, sondern als Zeugen, weßwegen, im Fall sie nicht kamen, drey Zeugen nöthig sind b); der Richter bekümmert sich nichts um die Liquidität ihrer Rechte. Nach Würtembergischem Recht müssen aber die unbekannten Gläubiger ihre Ansprüche vor dem Richter liquidiren, sie erscheinen nicht als Zeugen, denn dazu sind die zwey Gerichtsverwandte da; Nun aber hat der Richter nach allgemeinen Grundsätzen die Verbindlichkeit, von Amtswegen einen Konkurs-Prozeß zu eröffnen, wenn das Passiv-Vermögen das Aktiv-Vermögen übersteigt, und dieß ihm zu seiner Kenntniß gebracht wird. Diese Verbindlichkeit muß unter denselben Umständen auch bey einer mit der Wolthat des Inventars angetretenen Erbschaft statt finden, besonders wenn die Gläubiger, wie das immer der Fall seyn wird, Vorzüge vor einander haben.

a) L. 22. §. 5-7. Cod. eod.

b) Nov. 1. c. 2. §. 1.

§. 864.

Verlust dieser Rechtswolthat.

Der Erbe verliehrt diese Rechtswolthat, 1) wenn er das

Inventar nicht in der vorgeschriebenen Form und Zeit vollendet hat a), 2) wenn er ein im Verhältniß zur Erbschaft nicht geringfügiges Erbschaftsgut in der Absicht, dasselbe den Interessenten vorzuenthalten, nicht in das Inventar gebracht, also mit andern Worten entwendet hat; die Interessenten müssen dieß beweisen, und können ihm den Manifestations-Eid abfordern b). Im zweyten Fall muß er nach Würtemb. Recht nicht nur alle Schulden, sondern auch die Legate ohne einigen Abzug bezahlen c). Im ersten Fall scheint nach den Worten des Römischen Rechts dasselbe statt zu finden d), da aber das Würt. Recht in diesem Fall bloß das Inventar für ungültig erklärt, so kann nach demselben auch nur die Wolthat verlohren werden, welche durch das Inventar begründet wird, alle übrigen Rechte des Erben, welche ihm auch ohne Inventar zustehen, müssen also ungekränkt bleiben. Durch das Inventar erhält er aber nur das Recht, den Gläubigern nicht über die Kräfte der Erbschaft zu bezahlen; den Legatarien die Quarte abzuziehen ist er berechtigt, wenn er die Erbschaft auch ohne die Rechtswolthat des Inventars antritt. Mithin muß der Erbe, der sein Inventar nicht in der bestimmten Form und Zeit vollendet, die Gläubiger vollkommen bezahlen, den Legatarien darf er aber nach Würtembergischem Recht die Quarte abziehen.

a) L. R. a. a. O. §. Wann dann solch ꝛc. verbunden mit §. Wann nun einer ꝛc. ebendas.

b) Das. §. Und da ein Erb ꝛc.

c) Der angef. §. Und da ein Erb ꝛc. Nach Röm. Recht besteht seine Strafe bloß darin, daß er den doppelten Werth des entwendeten ersetzen muß. L. ult. §. 10. Cod. de jure deliber.

d) L. 22. §. 14. Cod. de jure delib. Doch beweißt *Huber* praelect. jur. civ. lib. 28. tit. 8. §. 8. in Beziehung auf die älteren Gesetze über die Verbindlichkeit des Erben, die Legate zu entrichten, daß er zwar nichts abziehen durfte, aber auch von dem Seinigen nichts geben mußte.

Anm. Die Kautel, die §. Demnach ꝛc. angegeben ist, ist unnütz,

wenn die böse Absicht des Erben erwiesen ist, s. auch Griesinger 6. Bd. S. 527. f.

§. 865.

II) Pflichten gegen die Mit-Erben.

Der Erbe, welcher im Besitz der Erbschaftsgüter ist, hat nicht nur die Verbindlichkeit, dieselbe biß zur Vertheilung gut zu verwalten, sondern er ist sogar verbunden, für die Beobachtung der Maßregeln zu sorgen, welche zur Versicherung der Mit-Erben, daß von der Erbschafts-Masse nichts verschleudert werde, in den Gesetzen vorgeschrieben sind. Die erste von diesen ist die Obsignation, die zweyte die Inventur. Die Gesetze, welche von diesen Anstalten handeln, verbinden zwar den Worten nach bloß den überlebenden Ehegatten hiezu, allein aus dem Grunde der Gesetze folgt, daß jeder im Besitz der Erbschaftsgüter sich befindende Erbe hiezu verbunden ist, denn der Grund derselben ist, zu verhüten, daß die Mit-Erben, oder die Herrschaft keinen Schaden leiden a). Daß die Gesetze bloß des überlebenden Ehegatten gedenken, rührt daher, weil dieser in der Regel im Besitz der Erbschaftsgüter ist, Verwandte aber nicht.

a) Verschiedene General-Rescripte bei Gerstlacher I. 206. f. Daß auch der Beamte für die Obsignation und Inventur zu sorgen hat, und wegen Nachläßigkeit von denen, welche dadurch Schaden gelitten haben, mit einer subsidiarischen Klage belangt werden kann, s. ebendas.

§. 866.

Fortsetzung.

Alles was oben a) von der Zeit, in welcher, und den Personen, von welchen die Obsignation und Inventur vorgenommen werden sollen, deßgleichen wenn sie unterbleiben dürfen, vorgetragen worden ist, hat wegen des im vorigen §. angegebenen Grundes allgemeine Gültigkeit.

a) Th. 1. §. 143. f.

§. 867.

Von der Erbschafts-Theilung. Begriff, Eintheilung in Real- und Eventual-Theilung.

Erbschafts-Theilung a) ist die Bestimmung der Theile, welche den Erben an einer ihnen angefallenen Erbschaft gebühren b). Sie ist entweder eine Real-Abtheilung, wenn den Erben ihre Theile mit vollkommenem Eigenthums-Recht zugeschieden werden; oder eine Eventual-Theilung, wenn den Erben das bloße Eigenthumsrecht an den ihnen zukommenden Theilen eingeräumt, der Besitz und das Nutznieſsungsrecht aber dem überlebenden Ehegatten des Erblassers vorbehalten wird. Eventual-Theilung wird sie genannt, weil durch dieselbe vorläufig die Theile bestimmt werden, welche die Erben auf den Fall des Todes (in eventum mortis) des zur Nutznieſsung berechrigten Mit-Erben mit vollkommenem Eigenthumsrecht erwerben werden.

a) Die Litteratur s. Th. I. §. 142. Note a). Hier ist nur zu bemerken, daß von Hochstetters Anleitung zu Inventur-Theilungs- und Steuer-Geschäften; eine zweyte ganz umgearbeitete und verbesserte Ausgabe im J. 1805. bey Metzler in Stuttgardt herausgekommen ist.

b) Die Rechtfertigung dieses Begriffs s. §. 872.

§. 868.

Grundsätze die beyden Arten von Erbtheilungen gemein sind.

1) Ausmittlung des Betrags der Erbschaft.

Da nur die Erbschaft zu vertheilen ist, so muß vor allen Dingen untersucht und bestimmt werden, was zu derselben, d. h. zu der Verlassenschaft des Erblassers gehöre. Zu diesem Ende wird alles, was der Erblasser in seinem Gewahrsam gehabt hat, aufgezeichnet, und angeschlagen, ohne Rücksicht, ob

es in seinem Eigenthum gewesen ist oder nicht. Dieser Akt wird Inventur genannt. Wann dieser vollendet ist, so wird das Eigenthum eines Dritten, welches der Erblasser besessen hatte, abgesondert, z. B. die hinterfälligen Güter, oder was dem überlebenden Ehegatten als Beybringen, oder wegen der ehelichen Gesellschaft gehört. Die Absonderung dessen, was der überlebende Gatte aus den angeführten Rechtsgründen fordert, nebst der Bestimmung der durch den leztern begründeten Verbindlichkeiten desselben wird Gesellschaftstheilung genannt. Dasjenige was nach dieser Absonderung übrig bleibt, ist die Verlassenschaft des Verstorbenen, oder die Erbschaft.

§. 869.

2) Wer zur Erbtheilung zugezogen werden müsse?

Die Theilung der Verlassenschaft eines unter der ordentlichen Obrigkeit gestandenem Erblassers wird mit Zuziehung des Stadt- und Amtsschreibers oder dessen Substituten, und drey, oder im Fall der Beamte der Theilung beiwohnt, zwey Waysen-Richter vorgenommen a). Zur Theilung der Verlassenschaft einer befreyten Person b) muß ein Deputirter des Tutelar-Raths nebst dem Secretär zugezogen werden c); doch haben die auf dem Lande wohnenden befreyten Personen, oder ihre Erben, deßgleichen die niedere Hofdienerschaft das Recht, die Orts-Obrigkeit zur Theilung zuzuziehen, zu der Erklärung hierüber ist ihnen ein Termin von acht Tagen anzuberaumen d).

a) K. O. S. 56. §. 9. Der Etabs-Beamte soll nicht ungebeten bey Theilungen erscheinen, ebendas. §. 6. obgleich bey Strafe von zehen Gulden keine vorgenommen werden darf, ohne daß ihm, und und wenn das Herrschaftliche Interesse dabey ins Spiel kommt, auf dem verrechnenden Beamten, davon Nachricht gegeben wird. Ebendas. §. 7. Was dem Beamten in diesem Fall zu thun obligt, s. ebendas. §. 8. und Th. 1. §. 40. §. 44. §. 69. Th. 2. §. 442.

b) Wer befreyt sey s. Tutelar-R. Staat. Art. 7. In Absicht auf Militärpersonen, ebendas. Art. 8. b). (Kapff. S. 212. f.)

c) Das. Art. 13. (Kapff. S. 227.)

d) Das. Art. 9. (S. 222. f.) K. O. S. 55. §. 4.

§. 870.

Fortsetzung. Oeffentliche; Privat; Theilung; gerichtliche, außergerichtliche.

Eine mit Zuziehung dieser Behörden vorgenommene Theilung ist eine öffentliche Theilung; da aber weder das Waysen-Gericht, noch der Tutelar-Rath ein Gericht sind, so ist die durch sie geschehene Theilung nur eine außergerichtliche, die also nicht in Rechtskraft erwächst a). Eine gerichtliche Theilung ist diejenige, welche der Richter nach geendigtem rechtlichem Verfahren der Theilungs-Interessenten durch eine Theilungs-Urthel macht b). Erben eines befreyten Erblassers müssen, wenn sie sich auf einen Prozeß berufen, um Remission an ein Stadtgericht bitten b). Während des Prozesses werden die Erbschaftsgüter sequestrirt, und in Administration gegeben, es wäre denn daß die Erben hinlängliche Kaution einlegen könnten d).

a) Tutelar-R. Staat. Art. 6. (Kapff. S. 211). *Grass* D. de arb. fam. ercisc. §. 24.

b) *Schweder* D. de remedio l. 3. comm. utr. jud. laesis in divisionibus succurrente. th. 4.

c) Tutelar R. St. a. a. O.

d) Ebendas. S. 212. Da diese Verordnung der Natur der Sache, und den Grundsätzen über die Wirkungen eines Prozesses gemäß ist, so muß sie allgemein beobachtet werden, ob sie gleich in der angef. Stelle nur im Besondern, nemlich in Ansehung der Erbschaft befreyter Personen gegeben ist.

§. 871.

Fortsetzung.

Eine Privat-Theilung ist diejenige, welche von den Interessenten allein, ohne Zuziehung der genannten Behörden vorgenommen wird. Hiezu haben aber die Erben in keinem Fall ein Recht, sondern sie müssen um Dispensation nachsuchen.

Ausdrücklich ist zwar dieß nur in Ansehung der Theilung der Verlassenschaft eines befreyten Erblassers verordnet, und zugleich verfügt worden, daß der Dispensation ungeachtet, die Privat-Theilung dem Tutelar-Rath zur Solennisirung des Geschäfts vorgelegt werden soll a); allein da nach der Regel die Theilungen offentlich geschehen sollen, so kann eine Ausnahme, zu der die Gesetze nicht berechtigen, nur durch Dispensation gemacht werden. Eine gesetzliche Ausnahme von der Verbindlichkeit zur öffentlichen Theilung ist aber in dem Recht, eine Inventur privatim zu errichten, nicht enthalten b), denn von der Inventur, welche bloß die zu vertheilende Masse bestimmt, darf kein Schluß auf die Theilung und die Art, wie diese geschehen muß, gezogen werden. Mithin müssen sich auch diejenigen Erben, welchen die öffentliche Inventur erlassen wird c), eine öffentliche Theilung gefallen lassen. Dispensation davon können sie nur von der Regierung erhalten.

a) Tutelar R. St. Art. 15. (Kapf. S. 230.)

b) Anderer Meinung ist Griesinger 7. Bd. §. 87. S. 159.

c) Th. I. §. 146.

§. 872.

3) Zeit der Theilung.

Nach Römischem Recht geschieht die Theilung einer Erbschaft nur auf Verlangen der Interessenten; nach Würtemberg. Recht aber muß sie von den dazu aufgestellten Behörden von Amtswegen vorgenommen werden a); es fragt sich daher, zu welcher Zeit die Erbtheilung geschehen müsse? Die Gesetze verordnen bloß, sie soll bald nach vollendeter Inventur vorgenommen werden b). Mithin kann es geschehen, daß getheilt wird, ehe die Erben, oder wenigstens einige von ihnen sich über die Annahme der Erbschaft erklärt haben. In diesem Fall muß der Erbtheil des Erben, der sich nicht erklärt hat, so lange, als sein Recht die Erbschaft anzutreten dauert, (§. 826.) in Verwaltung gegeben werden.

a) Man sehe vorzüglich das G. R. v. 22. Sept. 1736. (Gerstl. I. 208.) Tutelar R. Staat. Art. 14. 15.

b) L. R. Th. 4. Tit. 3. §. Endlich soll auch ꝛc. Tuter R. St. Art. 15.

§. 873.

4) Befriedigung der Erbschafts-Gläubiger.

Obgleich auch nach Würtembergischem Recht die Erben durch den Antritt der Erbschaft die auf derselben haftenden Schulden nach Verhältniß ihres Antheils überuehmen (§ 855.) so ist doch durch mehrere Gesetze die Anordnung gemacht worden, daß die Erbschafts-Schulden aus der Masse bezahlt, oder mit den Gläubigern deßwegen eine Abfindung getroffen werden müsse. Sobald daher die Erbschafts-Masse bestimmt ist, müssen, ehe die Theilung angefangen wird, die Gläubiger entweder mit baarem Gelde, oder mittelst Anweisung von hinlänglichen verkäuflichen Gütern, oder Delegation an einzelne Erben, welche mit Einwilligung des Gläubigers neue auf sich gestellte Schuldscheine und Versicherung ausstellen, befriedigt werden a).

a) Hochstetter Extr. I. 70. K. O. S. 57. §. 11.

§. 874.

Fortsetzung.

Die Verweisung eines Gläubigers auf einen Erben, in welche jener nicht eingewilligt hat, ist ungültig, der Gläubiger behält daher das Recht, sich wegen seiner Forderung an sämtliche Erben zu halten, welche durch ihren Antritt der Erbschaft seine Schuldner geworden sind a). Außerdem gebührt nach Römischem Recht ihm das Absonderungsrecht, wenn über den Erben, den er nicht als Schuldner angenommen hat, ein Konkurs ausbricht; allein dieses Recht dauert nur fünf Jahre. Nach Würtembergischem Recht aber soll zufolge mehrerer Gesetze im Fall einer Verweisung eines Gläubigers auf einen Erben wider den Willen von jenem, keine Verjährung zum Schaden des Gläubigers Platz greifen b); daraus folgt nothwendig, daß das Absonderungsrecht desselben keiner Verjährung unterworfen seyn soll.

a) Die Gen. = Rescripte b. Hochstetter I. 70. „gestalten auch dergleichen Verschiebungen — die nicht legitime geschehen, und ohne Consens der creditorum, ohnedem sträflich und nichtig, auch keine Präscription und Verjährung dawider statt greifen soll". Ebenso ist das Geschäft nichtig, wenn die besten Güter den Erben zugetheilt, auf die schlechteren aber die Gläubiger verwiesen werden. K. O. S. 57. §. 11.

b) S. die so eben angef. Ges.

§. 875.

Fortsetzung.

In einigen General = Rescripten werden die Theilungs = Behörden schuldig erklärt, den Schaden zu ersetzen, welchen ein Erbschafts = Gläubiger dadurch gelitten hat, daß sie für dessen Befriedigung nicht auf die gesetzliche Weise gesorgt hatten a); Dieser Verbindlichkeit zum Schadens = Ersatz wird aber in der Kommun = Ordnung die neuer ist als jene Gesetze, nicht gedacht b), hingegen bezieht sich ein noch neueres General = Rescript, welches von der Befriedigung der Erbschafts = Gläubiger handelt c) nicht auf die Kommun = Ordnung, sondern auf Eines jener älteren General = Rescripten d). Dessen ungeachtet aber läßt sich nicht annehmen, daß dadurch die Theilungs = Behörden aufs neue zu Ersatz des Schadens verbindlich erklärt worden seyen, denn es soll durch die Beziehung auf das ältere Gesetz nur das eingeschärft werden, daß die Erbschafts = Gläubiger bezahlt, oder wenigstens nicht ohne ihre Einwilligung auf einen der Mit = Erben verwiesen werden sollen.

a) Die Note a) §. 873. angef. G. R.

b) K. O. S. 57. §. 11. Aber bestraft sollen dieselben nach allen Gesetzen werden.

c) G. R. v. 14. April 1781. §. 10. (Kapff. S. 194.)

d) Nemlich auf das G. R. v. 25. Nov. 1709., welches unter den vier v. Hochst. I. 70. angeführten ist.

§. 876.

5) Bestimmung der Quoten.

Wenn nach Befriedigung der Erbschafts-Gläubiger das reine Aktiv-Vermögen des Erblassers ausgemittelt ist, so muß, im Fall der Erblasser nicht selbst bestimmt hat, wieviel davon auf jeden Erben kommen soll, der Erbtheil eines jeden Erben durch die Theilrichter bestimmt werden. Im Fall nun alle, oder einige Erben Descendenten des Erblassers sind, so müssen diese dasjenige was sie von dem Erblasser auf die künftige Erbschaft voraus empfangen haben, an ihrer Quote sich abziehen lassen, d. h. sie müssen es in die Erbschaftsmasse einwerfen.

§. 877.

Kollation. Begriff. Zweck derselben.

Hieraus ergibt sich der Begriff der Kollation von selbst: sie ist nemlich die Einwerfung der vorempfangenen Güter in die gemeine Erbschafts-Masse. Der Zweck derselben ist, daß die Erben dadurch, daß sie von dem Erblasser bey seinen Lebzeiten etwas empfangen haben, nicht mehr erhalten sollen, als ihnen nach der Intestat-Erbfolge, oder dem Testament angefallen ist.

§. 878.

Welche Erben konferiren?

I) Zur Kollation sind bloß die Descendenten gegen einander verbunden. Daher konferiren weder Ascendenten noch Kollateraten, noch der überlebende Ehegatte, und zwar weder gegen einander, noch gegen Descendenten; ebensowenig konferiren diese jenen, wenn sie zusammen erben a), obgleich die Descendenten gegen einander konferiren, wer auch ihr Mit-Erbe seyn mag. II) Die Descendenten konferiren, sie mögen ab intestato oder aus einem Testament erben, doch im lezten Fall bloß diejenigen gegen einander, welche Intestat-Erben gewesen wären; daher konferirt der nähere Descendent nicht gegen den entfern-

teren von derselben Linie, der Sohn nicht gegen den durch ihn erzeugten Enkel b), weil er diesen nach den Grundsätzen von der gesetzlichen Erbfolge ausschlösse.

a) L. R. Th. 4. Tit. 23. G. R. v. 20. Jul. 1683. (Hochst. I. 74. f. Gerstl. I. 212. folg.) wo gegen die eingeschlichenen Mißbräuche verordnet wird, daß „denen Rechten gemäß (s. L. 12. L. 16. 17. 19. C. de collat.) die Kollation allein unter den Kindern und Descendenten geschehen soll" (Gerstl. 213.) nicht gegen den überlebenden Ehegatten. (Gerstl. 212. I.)

b) *Vinnius* de collationibus. c. 8. §. 2. Unter welcher Bedingung der neben dem Sohne eingesezte Enkel überhaupt erbe, s. oben §. 668.

§. 879.

Fortsetzung.

III) Descendenten des zweyten oder entfernteren Grads konferiren dasjenige, was ihr Vater oder Großvater hätte konferiren müssen, wenn er den Tod des Erblassers erlebt hätte, denn ob sie gleich durch ihr eigenes Recht, nicht vermittelst des Repräsentationsrechts a) erben, so verordnen die Gesetze doch bestimmt, daß sie nur soviel von der Erbschaft erhalten sollen, als ihr Vater oder ihre Mutter erhalten haben würde, mithin müssen sie sich auch dasjenige abziehen lassen, was ihr Vater sich hätte abziehen lassen müssen: daher muß der Enkel, wenn er sich auch der väterlichen Erbschaft enthalten hat, in die großelterliche Erbsmasse konferiren, was sein Vater hätte konferiren müssen b); also auch das Heurathgut, das seine Mutter erhalten hat, ob es gleich zum Theil von dem überlebenden Ehegatten geerbt worden ist, denn seine Mutter wenn sie den Tod des Erblassers erlebt hätte, hätte es konferiren müssen c).

a) s. oben §. 617.

b) Koch Grundlinien einer neuen Theorie von der Succession mehrfacher Verwandten §. 3. 1. Anm.

c) *Malblank* princ. §. 778. n. 14. Anderer Meinung ist *Hofacker* II. §. 1656. aus einem Grund, dessen unten §. 888. gedacht wird.

§. 880.

Was wird konferirt?

Der Kollation ist in der Regel alles unterworfen, was ein Descendent von dem Erblasser zu dessen Lebzeiten erhalten hat. Aus dieser Regel, deren Ausnahmen §. 885. angeführt sind, erhellt, daß dasjenige, was Gegenstand der Kollation seyn würde, wenn es der Erblasser zu seinen Lebzeiten dem Descendenten übergeben hätte, der Kollation nicht unterworfen ist, wenn es vom Erblasser entweder bloß versprochen, aber nicht gegeben a), oder durch einen lezten Willen legirt worden ist b). Da übrigens bloß dasjenige konferirt werden muß, was ein Descendent von dem Erblasser erhalten hat, so ist in Absicht auf das Würtembergische Recht wegen der zwischen Eheleuten statt findenden Errungenschafts-Gesellschaft der allgemeine Satz aufzustellen, daß dasjenige, was die Eltern einem Kinde zufolge einer gemeinschaftlichen Verbindlichkeit gegeben haben, bey dem Tode Eines Ehegatten nur zur Hälfte konferirt wird, weil nur die Hälfte aus des verstorbenen Ehegatten Vermögen gegeben worden ist. (Th. I. §. 128. f.) Zufolge dieses Grundsatzes muß auch z. B. ein versprochenes Heurathgut bey der Gesellschaftstheilung als eine Sozialschuld aufgeführt, und von dem gemeinschaftlichen Vermögen beyder Eltern bezahlt werden c).

a) G. R. v. 20. Jul. 1683. cas. VII. (Gerstl. S. 226.)

b) Das angef. G. R. v. 20. Jul. 1683. — — „ja sogar bey den legirten Heurathgütern" — — n. 4. (Gerstl. S. 212.) „aus landrechtlicher Schuldigkeit bey Lebzeiten, consequenter nicht das Heurathgut, so einem Kind legirt, und durch lezte Willens-Disposition verschaft worden". (Gerstl. S. 220.) vergl. casus VIII. ebend. S. 227. Der §. Nachdem ꝛc. L. R. Th. 4. Tit. 23. gehört von den Worten: — „So ist unser Will und Meinung" — — nicht in die Lehre von der Kollation, sondern in die von Berechnung des Pflichttheils (§. 711.) Dieser §. kann die Verwirrung hervorgebracht haben, zu deren Hebung das G. R. v. 1683. zum Theil erlassen worden ist.

c) Das angef. G. R. cas. VII. *Lauterbach* D. de dotis collatione p. 2. ref. 4.

§. 881.

Fortsetzung. Besonders von der Kollation des Heurathguts.

Dieser Satz findet sowohl bey Kollation der Heurathgüter, als der Alimente statt, welche die Eltern einem aus ihrer Gewalt gekommenen, aber sich und seine Familie zu ernähren unfähigen Kinde geben a), überhaupt bey allem, was die Eltern aus dem gemeinschaftlichem Vermögen den Kindern geben, und was der Kollation unterworfen ist. Da inzwischen die Heurathgüter der häufigste Gegenstand der Kollation sind, so mag jener Grundsatz mit Rücksicht auf dieselben vollständiger entwickelt werden. Es wird hiebey von folgenden Sätzen ausgegangen: 1) Ein Kind, welches zur Zeit, da es ausgestattet wurde, eigenes Vermögen hatte, konferirt sein Heurathgut nicht, denn man nimmt an, es habe dasselbe aus seinem Sondergut erhalten; 2) wenn es kein eigenes Vermögen hat, so wird es, wenn beyde Eltern leben, aus derselben gemeinschaftlichem, wenn aber Eines der Eltern gestorben ist, aus des überlebenden leiblichen Parens (Vater oder Mutter) eigenthümlichem Vermögen ausgestattet, konferirt daher in jenem Fall die Hälfte, in diesem das ganze Heurathgut.

a) In welchem Fall diese Alimente Gegenstand der Kollation seyen, siehe unten §. 886.

§. 882.

Fortsetzung.

Wenn Eltern Einem ihrer Kinder ein Heurathgut geben, so muß dieses Kind bey der Erb-Theilung, welche nach dem Tode Eines seiner Eltern vorgenommen wird, seinen Geschwistern die Hälfte seines empfangenen Heurathguts konferiren, denn es hat vermöge der ehelichen Gesellschaft nur die Hälfte

seines Heurathguts von dem verstorbenen, und die andere von dem überlebenden Ehegatten erhalten b). Wenn das Kind, welches das Heurathgut empfangen hat, gestorben ist, und Kinder hinterlassen hat, so müssen diese die Hälfte des Heurathguts den Geschwistern des Verstorbenen, oder deren Kindern konferiren. Da dem überlebenden Ehegatten nicht konferirt wird, so wird nicht nur die Gesellschafts-Theilung, sondern auch die Berechnung der dem überlebenden Gatten gebührenden Erb-Portion vorher gemacht, ehe das Heurathgut eingeworfen wird, so daß die statutarische Portion durch die Kollation nicht vergrößert wird b).

a) Das angef. G. R. v. 20. Jul. 1683. casus II. (Gerstl. S. 222.) vergl. *Lauterbach* D. de dotis collatione. pars 2. resol. 5.

b) Das angef. G. R. sowohl im Eingang; S. 212. als S. 216. (Gerstl.) und in den Beyspielen.

§. 883.

Fortsetzung.

Wenn der überlebende Ehegatte in einer zweyten Ehe Kinder zeugt, und Eines derselben ausstattet, so muß sowohl das Kind von der ersten, als das von der zweyten Ehe bey der Theilung der Erbschaft des gemeinschaftlichen Parens die Hälfte seines Heurathguts den übrigen Kindern konferiren. Das Kind von der zweyten Ehe konferirt bloß Eine Hälfte, weil es nur die Eine Hälfte von dem Verstorbenen, die andere von dem überlebenden Parens erhalten hat. Ebenso verhält verhält es sich mit der Kollation, wenn aus der Ersten Ehe nur Ein Kind a), aus der zweyten aber mehrere vorhanden sind, wenn jenes während der Ersten, und Eines von diesen während der zweyten Ehe ausgestattet worden ist; beyde werfen die Hälfte ein b). Auch muß das Kind erster Ehe die Hälfte einwerfen, wenn keines von den Kindern zweyter Ehe ausgestattet worden ist.

a) Welches also beym Tode seines Vaters oder seiner Mutter nicht konferiren durfte.

b) Das angef. G. R. cas. VI. (S. 225.) *Lauterbach* a. a. O. resol. 2.

§. 884.

Fortsetzung.

Wenn Ein Kind eigenes Vermögen hat, so wird angenommen, sein Heurathgut sey ihm von diesem gegeben worden a), dieses Kind ist daher nie zu konferiren schuldig, es mag während des Wittwerstands seines Vaters, oder während dessen zweyter Ehe ausgestattet worden seyn b); hat es hingegen kein eigenes Vermögen, so muß es von dem überlebenden Parens allein ausgestattet werden, denn die Stiefmutter oder der Stiefvater hat dazu keine Verbindlichkeit c), mithin muß ein solches Kind zu welcher Zeit es auch ausgestattet worden seyn mag, sein ganzes Heurathgut konferiren, wenn die Erbschaft seines Parens vertheilt wird, da im Gegentheil die Kinder zweyter Ehe, wenn sie während dieser ausgestattet worden sind, bey derselben Erb-Theilung nur die Hälfte einwerfen müssen, weil diese die andere Hälfte von ihrem überlebenden Parens erhalten haben.

a) Th. I. §. 129.

b) Vergl. cas. IV. u. V. des angef. G. R. *Lauterbach* resol. 6.

c) Den angef. §. 129.

§. 885.

Ausnahmen.

Die Regel, daß alles, was ein Kind von dem Erblasser zu seinen Lebzeiten erhalten hat, konferirt werden müsse, leidet folgende Ausnahmen: 1) es werden nicht konferirt, die natürlichen und bürgerlichen Alimente, welche ein in der väterlichen Gewalt befindliches Kind erhalten hat a), also auch nicht die Lehr- und Studier-Kosten, ausgenommen, es würde in Ansehung lezterer der entgegengesetzte Wille des Erblassers erwiesen b). 2) Was für ein Kind bey Erlangung eines Amtes, z. B. die Taxe, oder die Unkosten, welche bey Erhaltung der

Doktors-Würde bezahlt worden sind c); 3) remuneratorische Schenkungen d).

a) L. R. Th. 3. Tit 23. §. Wann aber ꝛc. — — „auch über das, was sonsten zu eines Kindes nothwendiger und gebührlicher Kleidung und Unterhaltung gehörig — —“

b) L. 50. D. famil. erciſc. — — ſi non credendi animo pater miſſiſſe fuerit comprobatus — —“ L. R. a. a. O. §. Wasdann ꝛc. Ueber die Nothwendigkeit der Kollation dieſer Kosten wegen anderer Gründe vergl. *Coss.* Tub. Vol. I. 122. n 31. ſq. VIII. 61. n. III. Die vom Vater geſchehene Aufzeichnung dieſer Kosten iſt übrigens kein Beweis, daß er die Kollation derſelben verlange.

c) L. 1. §. 16. D. de collat.

d) L. R. a. a. O. §. Wofern aber ꝛc. — —„darneben auch ſolches Kindshalber, nicht ſonderbare Urſachen vorhanden, derentwegen eine freye ledige Gabe zu vermuthen — —“ Daß dieſe Urſache im Widerſpruchsfall erwieſen werden müſſen, verſteht ſich von ſelbſt.

§. 886.

Einſetzung.

4) Sind ausgenommen einfache Schenkungen, es wäre denn, daß der Schenker die Kollation verlangte, oder daß der Donatar kein Heurathgut, ſondern bloß ein Geſchenk erhalten hätte, und mit Kindern konkurrirte, welche kein Geſchenk, ſondern bloß ein Heurathgut erhalten haben, welches ſie konferiren müſſen a), denn dieſe Ausnahmen, welche das Römiſche Recht macht, ſind durch die Würtembergiſchen Geſetze nicht aufgehoben worden. In der Beurtheilung, ob etwas, das ein Kind erhalten hat, ein Geſchenk ſey, iſt aber, im Fall kein Beweis dafür oder dawider vorhanden iſt, zwiſchen denjenigen Kindern, welche in der väterlichen Gewalt ſind, und den emancipirten zu unterſcheiden: dasjenige, was jenen von den Eltern gegeben worden iſt, wird zufolge einer rechtlichen Vermuthung als ein Geſchenk angeſehen, und behandelt, wenn der Betrag deſſelben nicht ſo groß iſt, daß es mit dem Ver-

mögen der Eltern im Mißverhältniß steht b); Was diesen gegeben worden ist, wird im Zweifel nicht für eine Schenkung gehalten, ist also der Kollation unterworfen c). Endlich 5) sind von der Kollation ausgenommen die Kosten, welche der bey der Hochzeit eines Kindes gehaltene Schmauß verursacht hat, weil diese von den Eltern zu ihrer Ehre, nicht zu der Kinder Nutzen aufgewandt werden d).

a) L. 22. §. 1. Cod. de collat.

b) L. R. a. a. O. §. Wann aber ꝛc. — — „etwas so nach Gelegenheit der Eltern Vermögen für eine Vergabung gehalten werden mag — —" Wann dieß der Fall sey, muß in Ermanglung und bey der Unmöglichkeit einer gesetzlichen Bestimmung dem Ermessen des Richters überlassen werden.

c) L. R. a. a. O. §. Da auch — — „mit der ausdrücklichen Vermeldung, daß es ein Geschenk sey — —" verglichen mit §. Wofern aber ꝛc. In den Coss. Tub. VIII. 83. n. 61. sq. wird die väterliche Beyhülfe, wann sie mässig ist, als ein Geschen angesehen.

d) *Coss.* Tub. I. 122. n. 29.

§. 887.

Art der Kollation.

Die Kollation kann auf dreyerley Art geschehen: 1) entweder gibt der Erbe die in seinem Besitz befindlichen vorempfangenen Sachen in die Erbschaftsmasse zurück, oder 2) er läßt die Mit-Erben ebensoviele Sachen von derselben Art, als er empfangen hat, zum Voraus wegnehmen; auf welche von diesen beyden Arten er seiner Verbindlichkeit Genüge leisten will, hängt von seiner Willkühr ab a): wählt er die erste, so muß er von denen Sachen, welche er veräußert hat, den Werth, nach den zur Zeit der Kollation laufenden Preisen einwerfen b). Wenn die Mit-Erben einwilligen, so kann die Kollation 3) durch Einwerfung des Werths der vorempfangenen Sachen geschehen, dieser muß aber zufolge des Zwecks der Kollation nach den zur Zeit der Kollation gewöhnlichen Preisen bestimmt werden; der Anschlag welcher von den Heurathgütern gemacht zu werden pflegt, kommt bey der Kollation in keine Rücksicht, denn dieser wird gemacht, damit man

wisse, um wieviel das Heurathgut verringert worden ist, wieviel daher dem Weib bey der Zurücknahme vergütet werden müsse c). Ein Recht, den Werth des Vorempfangs nur nach diesem Anschlag zu konferiren, hat der Erbe bloß in dem Fall, wenn er darthun kann, daß derselbe in Beziehung auf die Kollation gemacht worden sey; denn wenn dadurch auch eine Ungleichheit der Erbtheile zum Vortheil des Konferenten entsteht, so entsteht sie nach dem Willen des Erblassers, wodurch also die Vermuthung, daß er alle Kinder gleich liebe, wegfällt. Hingegen muß der Erbe diesen Anschlag auch konferiren, wenn die Ungleichheit zum Vortheil der Mit-Erben ausfällt, und diese die angegebene Beziehung des Anschlags erweisen. Auf welche Art übrigens die Kollation geschehen möge, die auf die zu konferirende Sache verwandten nothwendigen Kosten werden immer abgezogen d), und die bürgerlichen und natürlichen Früchte nicht konferirt außer von der Zeit des Verzugs e).

a) L. 1. pr. §. 12. D. de collat. l. 5. Cod. eod. So erklärt auch *Lauterbach* in der angef. Diss. §. 52. die Worte des Landrechts: — „in gemeine Erbschaft wieder einzuwerfen, oder ihnen abzuziehen" — L. R. a. a. O. §. Nachdem ꝛc.

b) *Vinnius* a. a. O. cap. 16. §. 4. *Hofacker* t. II. §. 1664.

c) L. 21. Cod. de jure dotium. Auch die aestimatio venditionis causa, welche nach Würt. Recht im Zweifel nicht vermuthet wird (Th. 1. §. 122.) bezieht sich bloß auf die Rechte des Mannes in Ansehung des Heurathguts; L. 5. L. 10. C. de jure dot Die Gesetze nehmen daher auf dieselbe keine Rücksicht bey der Kollation, man sehe z. B. LL 4. 5. C. de collat. weder in diesen noch in andern Gesetzen wird unterschieden. Anderer Meinung sind: *Besold* ad h. t. jur. W. §. 146. *Lauterbach* in der angef. Diss. §. 53.

d) L. 1. §. 5. D. de dotis collat. Zur Vermeidung der Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten, welche mit der Berechnung dieser Kosten verbunden seyn können, ist es zweckmäßig, die in der Erbschaftsmasse befindlichen Güter (so wie z. B. im Cannstadter Amt geschieht,) nach demselben Maßstab anzuschlagen,

nach welchem die zu konferirenden angeschlagen worden sind. Auch auf diesem Weg wird Gleichheit der Erbtheile erreicht.

q) L. 5. §. 1. D. eod. s. *Vinnius* a. a. O. §. 10.

§. 888.

Wann die Kollation cessire?

Die Verbindlichkeit zur Kollation fällt weg: I) wenn der Grund derselben, Verhütung der Ungleichheit der Erbtheile, wegfällt, also wenn nur Ein Descendent vorhanden ist, weil dem überlebenden Ehegatten nicht konferirt wird a); wenn alle Erben gleichviel Voraus empfangen haben b); wenn der Erbe, welcher einen Vorempfang erhalten hat, sich damit begnügt, und nicht erben will c). II) Wenn der Vorempfang ganz oder zum Theil ohne Schuld des Erben vor der Zeit der Kollation zu Grunde gegangen, oder aus Noth veräußert worden war, und der Erlös nicht mehr im Vermögen des Erben ist, so ist derselbe ganz, oder in soweit er dadurch nicht mehr bereichert ist, von der Kollation desselben frey d). III) Wenn der Erblasser die Kollation verboten, oder erlassen hat e), welches ausser dessen ausdrücklicher Erklärung dadurch erwiesen wird, wenn der Vater zwischen seinen Kindern eine Theilung gemacht hat f).

a) G. R. v 20. Jul. 1683. cas. I.

b) Das. cas. III.

c) L. ult. D. de dot. collat. Wenn er dagegen erben, aber nicht konferiren will, so können ihm die Erbschaftsklagen vorenthalten werden. L. 1. §. 10. §. 13. D. de collat.

d) L. 1. §. 23. L. 2. § 2 D. de collat. Ebenso wenn Schulden darauf aus Noth gemacht worden sind L. 6. Cod. eod. Damit aber die nothwendige Veräußerung diese Wirkung habe, wird erfordert, daß der Erbe nicht andere Güter habe, (*Hofacker* t. II. §. 1661. n. 3.) Ein solcher unverschuldeter Verlust mithin ein Grund, welcher die Tochter von der Kollation des Heurathguts befreyt, ist vorhanden, wenn die Tochter wegen der Armuth ihres Mannes dasselbe nicht zurückfordern kann L. 1. §. 6. D. de dot. collat. Nov. 97. c. 6. und diese Freyheit genießt auch

ihr Kind. Aber hievon ist der Fall sehr verschieden, wenn der Mann das Heurathgut zum Theil geerbt hat: denn ihr Kind bekommt, was die Mutter wenn sie lebte, bekommen hätte, hätte sie aber den Tod des Erblassers erlebt, so hätte sie das Heurathgut, da dann von keiner Vererbung desselben die Rede seyn könnte, ganz gehabt, hätte es also auch ganz konferiren müssen.

e) Nov. 18. c. 6.

f) *Hofacker* a. a. O. §. 1666. n. 4.)

§. 889.

Eventual-Theilung.

Versicherung der Kinder.

Bey Bestimmung der Quote, welche jedem Erben an der Erbschaft gebührt, bleibt man bey der Eventual-Theilung gewöhnlich stehen; nach dem Landrecht sollte man weiter gehen, und schon bey dieser Theilung die Erbschaftsgüter bestimmen, welche jedem Erben nach seinem Antheil an der Erbschaft zukommen sollen a). Da aber dieses nach der Theilungs-Praxis nicht geschieht, so ist in der Kommunordnung aus Besorgniß, daß die Kinder durch das gesetzliche Unterpfand, welches sie in dem Vermögen des Nutzniessers haben, nicht hinlänglich gesichert seyn dürften, festgesezt worden, daß sie wo möglich mit dem Eigenthumsrecht auf liegende Güter verwiesen werden sollen b).

a) Dieß ist nicht nur ganz klar im zweyten Landrecht verordnet: — — „daß jedem Kind sein Theil an liegendem und fahrendem aufgezeichnet" — — S. 300. §. Jedoch mit solcher Bescheidenheit ꝛc. sondern auch das jetzige L. R. schreibt es vor: „— — und was — des Verstorbenen nachgelassenen Kindern oder Erben für eigen oder hinterfällig gehörig, bestimmt und verzeichnet" — — Th. 4. Tit. 3. §. Endlich soll ꝛc. und ertheilt den Erben Rechte, welche sie nicht ausüben können, wenn nicht die Erbschaftsgüter vertheilt sind, z. B. das Recht, die durch Nachläßigkeit des Nutzniessers in Abgang gerathenen hinterfälligen Güter zurückzufordern s. Th. 1. §. 185 das Recht, die vom Nutzniesser verkaufte hinterfällige Fahrniß zu lösen, L. R. Th. 4. Tit. 5. §. dem überbliebenen ꝛc. wo mit den Worten: —

— „doch so diejenigen, welchen sie zum Hinterfall gehörig" — die Erben ausdrücklich als Eigenthümer behandelt werden. Die actio communi dividundo, mit welcher Griesinger helfen will (7. B. S. 215. §. 134.) kann wie jede andere Klage von den Kindern nur mit richterlicher Erlaubniß angestellt werden, und warum denn alsdann erst theilen, wo es schon mit mehr Weitläufigkeiten verbunden seyn kann? Wie können denn die Erben wissen, daß ein Fahrnißstück hinterfällig ist, wenn es nicht einem von ihnen zugetheilt ist.

b) K. O. S. 58. §. 14.

§. 890.

Fortsetzung.

Das Eigenthumsrecht, welches den Kindern zur Sicherstellung ihrer Erbtheile auf liegenden Gütern ertheilt werden soll, kann auf denjenigen liegenden Gütern bestellt werden, welche zu der Verlassenschaft des Erblassers gehören; dieß ist aber nicht nothwendig, sondern es können auch Güter des Nutznieissers dazu gewählt werden, und müssen sogar, wenn der Erblasser keine, oder nicht so viele liegende Güter hinterlassen hat, als zur Sicherstellung der Erben erforderlich sind, denn die Kommunordnung fordert diese Art von Sicherstellung, wenn sie möglich ist, ganz allgemein, ohne Unterschied, ob der Erblasser liegende Güter hinterlassen hat oder nicht; dieser Vorverweis auf liegende Güter hat nach den klaren Worten des Gesetzes die Wirkung, 1) daß die Kinder ein Absonderungsrecht haben, wenn über das Vermögen des Nutznieissers ein Konkurs ausbricht a), 2) daß der Nutznieisser ein auf diese Art einem Kinde verschriebenes Gut nur gegen gerichtliche Surrogirung eines andern Guts von gleichem Werth verpfänden oder verkaufen darf b).

a) K. O. a. a. O. „— — Damit sie wenn der Vater oder Mutter übel hauseten — — solche ihnen eigenthumlich angewiesene Güter jederzeit wieder zurückfordern können". S. das Gutachten der Tübing Juristenfakultät bey Gmelin Ordnung der Gl. S. 29. folg. Boley in seinen Betracht. n. III. gestattet den Kindern das Absonderungsrecht nur in Ansehung der Erbschaftsgüter, versagt es ihnen aber in Ansehung der

Güter des Nutznieſſers, wenn die revidirte Forderung, wofür die Kinder dieſe Verſicherung erhalten haben, ſelbſt bezahlt werde. S. 172. f. Allein wenn die Worte des Geſetzes dieſe Erklärung auch zulieſſen, ſo wäre ſie nur in dem Fall anwendbar, wenn einem Kind für ein Capital ein liegendes Gut eigenthümlich verſchrieben worden iſt. Dieſes konnte zur Zeit des Konkurſes mehr werth ſeyn, als des Kindes Forderung, mithin das Kind mit dem Schaden der Gläubiger gewinnen, wenn es das Gut, und nicht die Bezahlung ſeiner Forderung aus der Maſſe nähme: wenn aber das Kind ein liegendes Gut zu fordern hatte, ſo ſteigt ſeine Forderung mit dem Werth des ihm eigenthümlich verſchriebenen Guts, denn für ſeine Forderung wird ihm bey der Eventual-Theilung ein Gut zugeſchrieben, was zu dieſer Zeit eben ſoviel werth iſt, als ſeine Forderung beträgt; ſteigt nun das ihm zugeſchriebene Gut im Werth, ſo muß auch das Gut, für welches ihm dieſes verſchrieben worden iſt, mithin auch ſeine Forderung ſteigen, und ſomit wäre die revidirte Forderung des Kindes dem Werth des verſchriebenen Guts gleich, und die Zurückbehaltung deſſelben in der Maſſe, und Bezahlung des Kindes mit Geld brächte den Gläubigern keinen Vortheil, ſo wie ihnen das Abſonderungsrecht keinen Nachtheil bringt.

b) K. O. a. a. O. §. „Nichtweniger ſoll ꝛc.

§. 891.

Real-Abtheilung.

Das Eigenthümliche der Real-Abtheilung beſteht darin, daß den Erben ihr Erbtheil mit vollkommenem Eigenthumsrecht übergeben wird; ſie findet ſtatt, wenn der Erblaſſer entweder keinen Ehegatten hinterlaſſen hat, oder, wenn er einen hinterlaſſen hat, derſelbe kein Nutznieſſungsrecht hat. Wenn der Erblaſſer Hinterfallsgüter in der Nutznieſſung gehabt hat, ſo wird der Zuſtand von dieſen mit Rückſicht auf die Eventual-Theilung unterſucht, welche Unterſuchung daher Reviſion der Eventualtheilung genannt wird; und wenn ſie revidirt ſind, werden ſie unter die Hinterfalls-Erben nach den allgemeinen Theilungsreglen, ohne Rückſicht auf den bey der Eventualtheilung geſchehenen Vorverweis a) vertheilt b). In Anſehung des Erſatzes der nicht mehr exiſtirenden fungiblen Sachen, und

des Schadens, den die nicht fungiblen durch den Gebrauch gelitten haben, s. Th. I. §. 186. Da die nicht fungiblen Sachen während der Nutznieſſung im Eigenthum der Hinterfalls-Erben ſind, ſo müſſen dieſe zwar jeden zufälligen Schaden leiden, der dieſelbe getroffen hat, dagegen iſt aber auch der höhere Werth, den ſie durch den Lauf der Zeit erhalten haben, ihr Vortheil, deßwegen dürfen ſie nicht mit dem Werth derſelben nach dem bey der Eventualtheilung gemachten Anſchlag abgefertigt werden c).

a) §. 889.

b) K. O. a. a. O. Wann aber die Kinder ꝛc.

c) Grieſinger 7. Bd. S. 193. Note m). Ueberhaupt ebendaſ. §. 119 — 122. S. 194. f.

§. 892 a.

Fortſetzung. Erbsabfertigung.

Wenn die Erbſchaftsmaſſe konſtituirt, die Quote eines jeden Erben beſtimmt, oder nach dem techniſchen Ausdruck der Theilungs-Kalkul gezogen iſt, ſo werden die Erbſchaftsgüter unter die Erben vertheilt — die Erbsabfertigung wird vorgenommen. Dieſe iſt, wenn nicht der Erblaſſer ſelbſt eine Theilung gemacht hat, zuerſt den Erben zu überlaſſen, welche dieſelbe mit oder ohne Loos je nachdem jeder auf gewiſſe Güter Abſichten hat, oder nicht, abmachen können; werden ſie einig mit einander, ſo dürfen ſich die Theilrichter nicht einmiſchen; entſtehen aber zwiſchen den Erben Streitigkeiten, ſo werden dieſelben nach vergeblich verſuchter gütlicher Beylegung durch einen wayſengerichtlichen unter Kommunikation mit dem Stabsbeamten, wenn der Erblaſſer kein befreytes Forum hat, abgefaßten Spruch entſchieden. Beruhigen ſich bey dieſem die Erben nicht, und laſſen ſich auch die Vergleichsvorſchläge des Beamten nicht gefallen, ſo wird der Streit im Weg Rechtens erledigt a), wobey die Erbtheilungs-Regeln des gemeinen Rechts in Anwendung kommen b).

a) K. O. S. 58. §. 12.

b) Man sehe hierüber §. 4. J. de offic. jud. L. 52. §. 2. D. famil. erciſc. L. 22. §. 1. D. eod. L. 3. Cod. de comm. divid. Coss. Tub. II. 164. n. 12. f.

§. 892 b.

Natur dieses Rechtsgeschäfts.

Wegen der Rechte und Verbindlichkeiten, welche die Theilung zwischen den Erben begründet, ist hier nur das zu bemerken, daß diejenige Theilung, welche vermittelst einer Ausgleichung durch wechselseitige Vertheilung gemacht wird, als ein Tausch, und diejenige, welche dadurch geschieht, daß eine Sache, welche entweder nicht getheilt werden kann, oder deren Theilung die Erben nicht wollen, Einem Erben zugesprochen wird, welcher dann das zuviel erhaltene an seine Mit-Erben bezahlen muß, als ein Kauf und Verkauf anzusehen ist.

§. 893.

Ausschlagung einer Erbschaft.

Ausgeschlagen kann eine Erbschaft werden, entweder ausdrücklich durch eine bestimmte Erklärung, oder dadurch, daß man sie innerhalb der gesetzlichen Zeit a) nicht annimmt. (repudiatio, omissio hereditatis). Zur gültigen Ausschlagung einer Erbschaft wird Fähigkeit sich gültig zu verbinden b), und Wissenschaft von dem Anfall der Erbschaft c) erfordert. Hat der Erbe die Erbschaft Einmal ausgeschlagen, so steht es nicht in seiner Willkühr, sich wieder zur Annahme derselben zu erbieten, so wenig als eine angenommene Erbschaft willkührlich wieder aufgegeben werden kann d), ausgenommen, daß ein suus heres, welcher die väterliche Erbschaft unmittelbar durch die Gesetze erwirbt, das nach Römischen Gesetzen zu beurtheilende Recht hat, sich der Erbschaft zu enthalten. Das Recht, gegen die Annahme, oder Ausschlagung einer Erbschaft Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu suchen, ist mit Ausnahme dessen, was das Würtembergische Recht von der Re-

stitution gegen die Omission enthält e), nach Römischem Recht zu beurtheilen.

a) §. 826.

b) §. 817.

c) L. 13. pr. §. 1. und §. 2. D. de acqu. vel omitt. hered.

d) L. R. Th. 3. Tit. 21. §. Da nun ein Erb ꝛc. S. 407. vergl. L. 4. Cod. de repud. hered.

e) Oben §. 827.

Drittes Kapitel.

Von Legaten und Fideikommissen.

§. 894.

Begriffe.

Der Erblasser kann seinem Testaments- oder gesetzlichen Erben auflegen, daß er die ganze Erbschaft, oder einen Theil derselben, oder einzelne Sachen einem andern abtrete. Die Verfügung des Erblassers, daß sein Erbe die ganze Erbschaft einem andern abtreten soll, ist ein Universal-Fideikommiß, die Verfügung desselben, welche die Zurückgabe eines Theils derselben betrift, ein Partikular-Fideikommiß. Ein Singulär-Fideikommiß ist diejenige Disposition des Erblassers, durch welche dem Erben aufgelegt wird, einzelne Sachen einem andern zurückzugeben; und diejenige Verordnung des Erblassers, durch welche einer Person unmittelbar einzelne Sachen hinterlassen werden, ist ein Legat. Dieß ist die subjektive Bedeutung dieser Worte, objektiv bedeuten sie dasjenige, was man durch eine solche Verfügung erhält. Wer ein Fideikommiß anordnet, wird Fideikommittent, der Erbe, dem es aufgelegt wird, Fiduciar, und derjenige, welcher es er-

halten soll, Fideikomissar genannt; Legatar derjenige, welchem ein Legat hinterlassen worden ist.

§. 895.

Gleichstellung der Legate und Fideikommisse.

Zwischen den Legaten und Fideikommissen war nach dem älteren Römischen Recht besonders in Ansehung der Form, in welcher diese und jene hinterlassen werden mußten, ein bedeutender Unterschied. Jene konnten nur in Testamenten, oder in bestätigten Kodicillen angeordnet werden, der Erblasser befahl die Leistung derselben: diese konnten auch in unbestätigten Kodicillen errichtet werden, der Fideikommittent bat um die Entrichtung derselben. Dieser Unterschied wurde in dem neueren Römischen Recht nebst mehreren andern aufgehoben a). Da nun Singulär-Fideikommisse, und Legate in Ansehung des Gegenstands sich gleich sind, so sind sie durch die Aufhebung des Unterschieds, der in Ansehung der Form zwischen ihnen statt fand, völlig einander gleichgestellt worden b). So weit diese Gleichstellung zwischen Legaten und Fideikommissen die Form betrift, nehmen auch die Universal-Fideikommisse Antheil daran, die rechtliche Natur von diesen muß natürlich wegen ihres ganz verschiedenen Gegenstandes verschieden bleiben. Es müßen also zuerst die Grundsätze, welche den Legaten und Singulär-Fideikommissen, alsdann diejenigen, welche den Universal-Fideikommissen eigen sind, und dann diejenigen abgehandelt werden, welche den Legaten und Fideikommissen gemeinschaftlich sind. Es ist übrigens im Voraus zu bemerken, daß die Lehre von den Legaten und Fideikommissen im Würtemb. Landrecht kaum berührt ist, und daß man die Absicht zu haben schien, sich hauptsächlich auf die Erwähnung desjenigen zu beschränken, was bey Theilungen zur Anwendung kommt, nemlich des Abzugs, den der Erbe von denselben zu machen berechtigt ist.

a) L. 2. Cod. de comm. leg.

b) Von dieser Gleichstellung spricht auch das Würt. Landrecht, Th. 3. Tit. 13. §. Wann aber jemand ꝛc. es wird zwar in diesem

Gesetz der Gleichstellung der Partikular-Fideikommisse mit den Legaten erwähnt, allein daß unter diesem Ausdruck: Singulär-Fideikommisse verstanden werden, erhellt aus dem Beysatz — — „Da ihm allein auferlegt, etliche Partikular-Stück oder Güter einem andern zuzustellen — —“ auch aus §. Ferner ist ebendas. — — „denn solche legata und particularfideicommissa — —“ Ein Partikular-Fideikommiß hat nach dem richtigen Begriff, nicht einzelne bestimmte Sachen, sondern eine Quote, eine nur in Beziehung auf das Ganze bestimmte Summe zum Gegenstand.

Tit. 1.

Von Legaten und Singulär-Fideikommissen.

§. 896.

Kennzeichen eines Singulär-Fideikommisses.

Alles was hier von Legaten gesagt wird, gilt auch von den Singulär-Fideikommissen. Da diese auch in Ansehung ihrer Natur völlig gegen einander gleichgestellt worden sind, so ist es in der Regel gleichgültig, ob eine Verfügung des Erblassers über einzelne Sachen als ein Legat, oder als ein Singulär-Fideikommiß behandelt wird; inzwischen kann es doch Fälle geben, in welchen es wichtig ist zu wissen, ob eine Verfügung ein Legat sey, oder ein Fideikommiß, z. B. wenn Legate und Singulär-Fideikommisse hinterlassen, und die Legate widerrufen werden. Durch den Widerruf von diesen werden natürlich die Singulär-Fideikommisse nicht auch ungültig a). Woran soll man diese erkennen, da sie nach ihrer Gleichstellung mit den Legaten auch mit befehlenden Worten, und die Legate auch mit bittenden Worten b) hinterlassen werden können?

a) *Puffendorf* 4. o bs. 9.

b) L. R. Th. 3. Tit. 24. §. „Legata mögen mit allerley Worten daraus abzunehmen, was einer dem andern verschaft, verordnet werden: — —“ vergl. L. 2. pr. Cod. comm. de legat.

§. 897.

Fortsetzung.

Das einzige unfehlbare Kennzeichen eines Singulär-Fideikommisses ist, die angeordnete Restitution einer Sache an einen andern; also wenn verordnet wird, daß eine Sache an Jemand restituirt, zurückgegeben, abgetreten werden, oder zurückfallen soll. Daraus, daß die Verfügung über eine einzelne Sache an den Erben gerichtet ist, kann man nicht mit Sicherheit schliessen, daß hier ein Singulär-Fideikommiß sey, denn auch ein Legat kann auf diese Art hinterlassen werden a), und ein Fideikommiß kann in Worten die an den Fideikommissar b), oder weder an diesen noch an den Erben c) gerichtet sind, verordnet werden.

a) Modus legandi per condemnationem.

b) L. 75. pr. D. de leg. 2.

c) L. 77. §. 26. D. eod. Ueber die Kennzeichen eines Singulär-Fideikommisses vergl. Höpfner §. 552. Thibaut System des Pand. R. Th. 2. §. 886.

§. 898.

Wer legiren, wem legirt werden könne?

Legiren kann jeder, welcher testirfähig ist a), so wie jedem der zum Erben eingesezt werden kann, ein Legat verschaft werden kann b), wenn das Legat in einem Testament hinterlassen wird, auch einem Zeugen c), wie auch demjenigen, welcher auf Verlangen des Testirers das Testament diktirt. Hingegen demjenigen, welcher das Testament oder den Kodizill schreibt, kann nur dann gültig ein Legat verschaft werden, wenn der Erblasser selbst, oder zufolge eines Auftrags von demselben ein anderer in Gegenwart der Zeugen das Vermächtniß schreibt d), indem nur auf diese Art die erforderliche Gewißheit begründet wird. Wenn übrigens mehrere Erben sind, und es ist Einem von ihnen ein Legat verschaft, dabey aber nicht bestimmt worden, wer dasselbe zu leisten habe, so er-

wirbt der Erbe dasselbe nach Verhältniß seiner Eib = Portion mit Erbrecht, und nur das übrige, was die Mit = Erben zu bezahlen haben, ist Legat c).

a) L. R. Th. 3. Tit. 24. §. Diejenige ꝛc.

a) L. R. a. a. O. §. Und mögen allen ꝛc. Wer nicht erbfähig ist, dem können wenigstens Alimente legirt werden. L. 11. D. de aliment.

c) Anders verhält es sich bey Kodicills = Zeugen, s. unten §. 921. Note a).

d) L. R. a. a. O. §. Und mögen alle ꝛc.

e) L. 104. §. 3. D. de leg. 1. Wenn daher 3 Erben zu gleichen Theilen erben, und es ist Einem ein Legat von 300 fl. verschaft worden, so bekommt dieser nur 200 fl. als Legat, 100 fl. behält er als Erbe. L. 34. §. 12. D. eod. Die Folge hieraus in Absicht auf die Falcidie s. L. 91. D. ad L. Falcid. in Absicht auf Fideikommisse L. 18. §. ult. D. ad Sclt. Trebell.

§. 899.

Wie legirt werden könne?

Legate können mit oder ohne Bedingung verschaft werden a). Wenn Eltern ein Kind mit einem Legat beschweren, so ist die Bedingung: wenn es zu Zeit der Entrichtung desselben keine Kinder habe: nicht als stillschweigend beygesezt anzusehen; wenn daher gleich der onerirte Erbe zu der Zeit, in welcher er das Legat zu entrichten hat, Kinder hat, so muß er gleichwohl das Legat, so beträchtlich es auch seyn mag, bezahlen, außer es betrüge mehr als die Hälfte seines Erbtheils, in diesem Fall darf er dasjenige, was es die Hälfte übersteigt, abziehen und zurückbehalten b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 24. §. 415.

b) L. R. Th. 3. Tit. 13. §. Ferner ꝛc. — Welches doch — ꝛc.

§. 900.

Rechte des Legatars.

Wenn mehreren in Einer Verbindung a) eine Summe

Gelds oder ein liegendes Gut legirt worden ist, so wird das Legat unter alle in gleiche Theile vertheilt, obschon der Erblasser hierüber nichts geäußert hat b). Fällt einer dieser Legatarien aus irgend einem Grunde aus, ohne seinen Antheil an seine Erben versenden zu können (§. 932.) so wächst derselbe den Kollegatarien zu gleichen Theilen zu c), und zwar findet dieß auch in dem Fall statt, wenn der Erblasser ideale d) aber nicht wenn er reelle Theile gemacht hat e). Dieß Anwachsungs-Recht fließt nicht aus dem Begriff des Legats f), und muß daher nicht nothwendig statt finden; deßwegen fällt es weg, wenn der Erblasser dasselbe verbietet, jedoch gilt nur ein ausdrückliches Verbot g). Wenn das Anwachsungs-Recht nicht statt findet, so fällt das Legat auf die Erben zurück nach Verhältniß ihres Erbtheils h).

a) Z. B. A. B. und C. sollen mein Haus — sollen 1000 fl. haben.

b) L. R. Th. 3. Tit. 24. §. Wann zweyen ꝛc. vergl. L. 33. D. de legat. I. Dieß ist auch Regel, wenn Eine Sache an mehrere nicht in Einer Formel vermacht ist, z. B. A. soll mein Haus haben, B soll mein Haus haben, es könnte denn erwiesen werden, daß das erste Legat widerrufen worden ist, oder daß beyde das ganze erhalten sollen; im lezten Fall bekäme einer die Sache, der andere den Werth L. 33. all.

c) L. R. a. a. O. §. Wann zweyen ꝛc. — — „Wo aber ihrer einer den Fall nicht erlebt" — — Das Gesetz spricht nicht allgemein genug; s. L. un. §. 11. Cod. de caduc. tollend.

d) A die Hälfte, B die Hälfte.

e) A das vordere, B das hintere Haus. Man sehe hierüber Höpfner §. 581.

f) Wie das Anwachsungsrecht des Erben aus dem Begriff der Erbschaft (§. 853.)

g) L. R. a. a. O. Der angef. §. am Ende.

h) L. un. §. 8. Cod. de caduc. tollend.

§. 901.

Fortsetzung.

Der Legatar hat das Recht, so bald die Erbschaft ange-

treten, und die Leich=und Begräbnißkosten, auch die Schulden des Erblassers bezahlt sind, die Auslieferung des Legats zu verlangen a), (dies legati venit), vorausgesezt, daß ihm sein Legat entweder unbedingt hinterlassen worden, oder die Bedingung zu dieser Zeit schon in Erfüllung gegangen ist b). Er muß aber die Entrichtung desselben vom Erben fordern, und darf sich nicht eigenmächtig in Besitz davon setzen. Handelt er dagegen, ehe der Erbe die Erbschaft angetreten hat, so kann dieser die Restitution der von dem Legatar eingezogenen Sache mit den Früchten, und Ersatz der Kosten fordern. Hingegen die eigenmächtige Ergreifung der legirten Sache nach Antretung der Erbschaft zieht den Verlust des Legats nach sich, ausgenommen der Legatar sey Vollzieher des Testaments, oder habe vom Erblasser das Recht erhalten, sein Legat sich selbst zuzueignen c).

a) L. R. a. a. O. §. Wir setzen und wollen ꝛc.

b) S. unten §. 933.

c) L. R. a. a. O. §. Dieweil die Legate ꝛc.

§. 902.

Pflichten des Legatars.

Falcidische Quarte.

Damit ein Erbe durch viele Legate, mit denen eine Erbschaft beschwert, oder erschöpft ist, nicht abgeschreckt werden möchte, die Erbschaft anzunehmen, müssen sich die Legatarien gefallen lassen, daß der Erbe von den Legaten so viel abzieht, daß ihm der vierte Theil der Erbschaft übrig bleibt a). Das Römische Gesetz, welches den Erben dieses Recht ertheilt, wurde durch den Volks=Tribun P. Falcidius veranlaßt, daher wird das Viertel, welches der Erbe abziehen darf, die Falcidische Quarte genannt.

a) L. R. Th. 3. Tit. 25. §. Wann eine ꝛc.

§. 903.

Wer sie abziehen dürfe?

Zum Abzug dieses Viertels sind nur die direkten Testaments- oder gesetzlichen Erben berechtigt a), mit Ausschluß der Noth-Erben, welche sich mit ihrem Pflichttheil begnügen müssen, und neben demselben nicht auch diese Quarte abziehen dürfen b). Die Erben, welches dieses Recht haben, vererben dasselbe auch auf ihre Nachfolger c). Es ist übrigens hier der im Landrecht übergangene Satz zu bemerken, daß, wenn mehrere Erben sind, jeder den vierten Theil seiner Erb-Portion frey haben muß, mithin das Recht, diese Quarte abzuziehen, darum nicht wegfällt, daß alle Legate, welche die sämtlichen Erben zu entrichten haben, zusammengerechnet, nur drey Theile des ganzen Nachlasses erschöpfen. Wenn daher drey Erben den vierten Theil ihrer Portion frey haben, so darf der Vierte, dessen Erbtheil über den dritten Theil mit Legaten beschwert ist, dieß Abzugs-Recht gebrauchen d). Jedem Legatar wird der Abzug nach Verhältniß der Größe seines Legats gemacht e).

a) L. R. a. a. O. §. Wann ein ꝛc. — — „von jedem durch Testament — —“ vergl. L. 18. D. ad L. Falc. Doch darf der Legatar, der Abzug gelitten hat, demjenigen, welchem er ein Legat zu entrichten hat, einen verhältnißmäßigen Abzug machen. L. 32. §. 4. D. eod.

b) L. R. a. a. O. §. Es gebührt aber ꝛc.

c) Ebendas. §. Und weil nicht ꝛc. — — „Und so ein Erb —“.

d) §. 1. J. de L. Falcid. L. 77. D. ad L. Falc.

e) L. R. a. a. O. Wann ein ꝛc. — — „nach seiner Angebühr —“

§. 904.

Wovon und wie sie abgezogen werde?

Die Falcidie kann von allen theilbaren und untheilbaren Sachen, welche als Legat verschaft werden, abgezogen werden. Untheilbare, körperliche oder unkörperliche Sachen, als Servituten, Fakta, die legirt werden a), werden angeschlagen, und

von dem auf diese Art bestimmten Werth wird die Falcidie abgezogen dadurch, daß der Legatar dem Erben den Betrag derselben herauszahlt b). Ehe jener herauszahlt, ist dieser nicht schuldig, die legirte Sache zu leisten c).

a) Z. B. die Aufführung eines Gebäudes. L. 80. §. 1. D. ad L. Falc.

b) L. R. a. a. O. §. Und weil nicht ꝛc.

c) L. 7. D. ad L. Falc. L. 80. §. 1. eod.

§. 905.

Berechnung dieser Quarte?

Bey Berechnung dieser Quarte fragts sich: 1) auf welchen Zeitpunkt hat man bey Bestimmung der Größe der Erbschaft zu sehen? 2) was wird in die Falcidie des Erben eingerechnet? Der Zeitpunkt, auf welchen bey Bestimmung des Betrags des aktiven Nachlasses Rücksicht genommen werden muß, ist die Zeit des Todes des Erblassers; von der Erbschaft, wie sie zu dieser Zeit berechnet worden ist, fordert der Erbe den vierten Theil frey a); und was der Legatar bekommen soll, wird darnach bestimmt. Nachherige Veränderungen, die die Erbschaftsmasse treffen, haben auf den Legatar keinen Einfluß; Verringerung derselben muß der Erbe leiden, außer eine legirte Spezies wäre zu Grunde gegangen, so wie auch nachherige Vermehrung derselben sein Vortheil ist. In die Falcidie wird alles dasjenige eingerechnet, was der Erbe als Erbe behält, also auch die ausgefallenen Legaten; was er hingegen als Legatar erhält, ebenso was ihm vom Erblasser zu dessen Lebzeiten geschenkt worden ist, darf nicht eingerechnet werden b.

a) L. R. a. a. O. §. Wenn ein ꝛc. — — „daß ihnen der Viertheil der Erbschaft, wie hoch dieselbige zu der Zeit, als der Testator Tods verschieden, werth gewesen, verbleibe".

b) L. 74. L. 76. §. 1. L. 91. D. ad L. Falc. L. 29. eod. Außer das Geschenk betrage so viel, als die Falcidie, weil dann angenommen wird, der Erblasser habe den Erben wegen dieser befriedigen wollen. L. 56. §. 5. D. eod. s. Westphal. von Vermächtnissen und Fideikommissen. Kap. 15. §. 1271. u. 1341.

§. 906.

Wann dieses Abzugs-Recht cessire?

Das Recht, diese Quarte abzuziehen, findet so weit das Landrecht davon handelt, nicht statt I), wegen der Qualität des Legats; daher ist abzugsfrey 1) dasjenige, was zu einem Heurathgut und einer Aussteuer legirt wird; nach Römischem Recht ist die Abzugs-Freyheit des Legats eines Heurathguts eine Folge von dem Grundsatz, daß das Legat einer Schuld nicht durch die Falcidie verringert werden dürfe, daher ist auch nach demselben die Abzugs-Freyheit auf den Fall beschränkt, wenn der Ehemann das Heurathgut, welches er von seiner Frau erhalten hatte, derselben zurücklegirte a); dieser in der Natur der Sache liegende Grundsatz des Römischen Rechts findet nebst dem, was daraus folgt, auch nach Würt. Recht statt, aber dieses stellt außerdem aus Begünstigung des Heurathguts und der Aussteuer den ihm eigenthümlichen Satz auf, daß jedes Legat, welches verschaft wird, damit die honorirte Person ein Heurathgut und eine Aussteuer bekomme, von wem es auch herrühren, und wem es hinterlassen worden seyn mag, von dem Abzug der Falcidie frey sey b). 2) Ist aus diesem Grunde abzugsfrey das Legat, welches anstatt, oder zur Ergänzung des Pflichttheils, 3) welches zu frommen Stiftungen hinterlassen wird c).

a) L. 81. §. 1. D. ad L. Falcid.

b) L. R. a. a. O. §. Es seyen auch der Falcidien und solches Abzugsrechts befreyt, was zu Heurathgütern und Aussteurung verschafft — —" — Griesinger 6. Bd. §. 121. S. 588. f.

c) L. R. a. a. O.

§. 907.

Fortsetzung.

II) Durch den Willen des Erblassers, wenn dieser ausdrücklich oder stillschweigend den Abzug der Falcidie verbietet: als ein stillschweigendes Verbot wird angesehen, wenn er ver-

ordnet, daß das Legat vollkommen ohne Verringerung entrichtet, oder wenn er, im Fall er ein liegendes Gut legirt, vorschreibt, daß es nicht veräußert werden, sondern auf die Erben des Legatars kommen soll a). III) Durch die Schuld des Erben: 1) wenn er gewußt hat, daß ihm nach Bezahlung der Legate der vierte Theil seiner Erb = Portion nicht übrig ist, und dessen ungeachtet die Legate ohne Abzug entrichtet hat b); war er hierüber im Irrthum, so kann er das zuviel bezahlte zurückfordern c). 2) Wenn er sich in Absicht auf das Legat einen Betrug zu Schulden kommen läßt, indem er entweder den lezten Willen, in welchem das Legat verschafft worden ist, verborgen, oder unterschlagen hat, oder vorgibt, die legirte Sache sey durch Zufall zu Grunde gegangen d).

a) L. R. a. a. O. §. Endlich kann auch ꝛc. vergl. Nov. 119. c. II.

b) L. R. a. a. O. §. Also auch wann ꝛc. vergl. L. 1. Cod. ad L. Falcid.

c) L. 9. Cod. eod. Aus welchem Gesetz zugleich erhellt, daß Unwissenheit des Rechts kein Grund ist, das zuviel bezahlte von dem Legatar zurückzufordern; s. auch L. 9. §. 5. D. de jur. et facti ignor. Aus diesem Grunde darf man aus dem Anfang des angef. §. — — „wann ein Erb, dem seine Gerechtigkeit der Falcidie bewußt — —“ nicht folgern, daß der Erbe die condictio indebiti anstellen könne, wenn er den Abzug deßwegen nicht gemacht hat, weil er dieses ihm zustehende Recht nicht gekannt hat.

d) Der angef. §. Also auch — „Wie auch ꝛc. —

§. 908.

Verlust des Legats.

Ein Legat wird verlohren: 1) wenn der Legatar zu der Zeit, da er ein Recht darauf erwerben könnte, (§. 932.) nicht erbfähig ist; 2) wenn der Erblasser dasselbe widerrufen hat a); 3) wenn das Testament, in welchem es hinterlassen worden ist, destituirt wird, doch wird dadurch ein Legat zu frommen Stiftungen nicht ungültig, sondern es muß durch die

Intestat-Erben, oder wenn diese die Erbschaft nicht antreten, durch die Testaments-Exekutoren, oder Kuratoren, welche in diesem Fall angeordnet werden sollen, von dem aktiven Nachlaß entrichtet werden b). 4) Wenn der Legatar das Legat eigenmächtig ergreift c).

a) L. R. Th. 3. Tit. 24. §. Wie einem jeden ꝛc.

b) Das. §. Wann aber die Erbschaft ꝛc.

c) s. oben §. 901. Ueberhaupt vergl. Westphal a. a. O. Kap. 16. Höpfner §. 586. f.

Tit. 2.

Von Universal-Fideikommissen.

§. 909.

Stillschweigende Bedingung.

Ein Universal-Fideikommiß kann unter mancherley Bedingungen und Zeitbestimmungen hinterlassen werden a). Wenn ein Vater oder eine Mutter ihren Descendenten im ersten, oder einem entfernteren Grad die Restitution der Erbschaft an einen Andern auflegen, so wird ohne Unterschied, wer der Fideikommissar sey, selbst wenn er ein Kind des Erblassers, oder dessen Ehegatte ist, das Fideikommiß als ein stillschweigend bedingtes angesehen, wenn daher die beschwerten Descendenten zu der Zeit, da die Restitututution geschehen soll, sey es zu ihren Lebzeiten, oder nach ihrem Tode, eheliche Kinder haben, so wird der Dritte von dem Fideikommiß ausgeschlossen b).

a) L. R. Th. 3. Tit. 13. §. Es mag auch ꝛc.

b) Daselbst §. Ferner ist bey ꝛc.

§. 910.

Wer unter den Kindern zu verstehen sey.

Wenn von den Eltern einem Kinde auferlegt wird, seinen Erbtheil im Fall es ohne Kinder stürbe, den andern Kindern

des Erblassers zuzustellen, so werden in Ermanglung einer näheren Bezeichnung unter den Kindern auch die Enkel verstanden, mithin muß auch diesen die Erbschaft restituirt werden, doch wenn neben den Enkeln auch Kinder des Erblassers sind, so wird unter diese nach Köpfen, unter jene nach Stämmen getheilt. Wenn aber der Erblasser entweder ausdrücklich sagt, daß bloß seine Kinder ersten Grads Fideikommiß-Erben seyn sollen, oder aus seiner Verfügung diese Absicht dargethan werden kann, z. B. wenn er die Kinder, denen die Erbschaft zugestellt werden soll, mit Nahmen genannt hat, so werden die Enkel zur Fideikommiß-Erbschaft nicht zugelassen a).

a) L. R. a. a. O. §. Wann die Eltern ꝛc. Dieses Gesetz kam auf die Auktorität vom *Grass* a. a. O. lib. I. §. fideicommissum qu. 10. §. 3. folg. in das Landrecht. (Eisengrein Relation S. 129. f.)

§. 911.

Recht des Fideikommissars gegen den Fiduciar.

Der Fideikommissar hat das Recht, den Fiduciar zur Antretung der Erbschaft zu zwingen, muß ihm aber auf sein Verlangen Kaution leisten, daß er ihn deßhalb vollkommen entschädigen wolle a).

a) L. L. a. a. O. §. Da sich auch ꝛc. Daß dieses Recht dem Singulär-Fideikommissar nicht zustehe, s. ebendaselbst. §. Wann aber ꝛc.

§. 912.

Recht des Fiduciars gegen den Fideikommissar.

Trebellianische Quarte.

Der Fiduciar-Erbe, welcher die ganze Erbschaft, oder seinen ganzen Erbtheil restituiren soll, hat das Recht, den vierten Theil zurückzubehalten a), welcher nach dem Römischen Konsul, Trebellius Maximus, quarta Trebellianica genannt wird. Dieses Recht steht aber nur dem direkten Erben zu, der

Fideikommissar, der die Erbschaft an einen Dritten zu restituiren hat, darf diesen Abzug nicht machen b).

a) L. R. a. a. O. §. Nachdem aber ꝛc.

b) Das. §. Es mag auch ꝛc.

§. 913.

Berechnung dieser Quarte.

Die Quarte wird nach dem Betrag des aktiven a) Nachlasses berechnet, wie er zur Zeit der Restitution ist b). In die Quarte wird alles dasjenige gerechnet, was der Fiduciar-Erbe vom Erblasser als Erbe, oder unter einem singulären Titel, als Legat, Schenkung von Todeswegen erhalten hat c), auch von den nach der Antretung der Erbschaft genossenen Früchten werden drei Viertel eingerechnet d).

a) L. R. a. a. O. §. Nachdem ꝛc. — — nach Bezahlung der Schulden ꝛc.

b) Das. Und soll in Berechnung ꝛc. — — Aber in der ꝛc.

c) L. 91. D. ad L. Falcid. §. 9. J. de fideic. hered. s. Höpfner §. 614. Note 1). Westphal §. 1832. *Coss.* Tub. V. 62. n. 172.

d) Höpfner a. a. O.

§. 914.

Abzug des Pflichttheils und dieser Quarte.

Wenn Eltern ihren Kindern, welche ihre Testaments- oder Intestat-Erben sind a), auflegen, daß sie ihren Erbtheil einem Dritten, der nicht zu den Descendenten derselben gehört, auf eine gewisse bestimmte Zeit, oder unter einer Bedingung restituiren sollen, so haben die Kinder das Recht nicht allein das Trebellianische Viertel, sondern auch ihren Pflichttheil abzuziehen b). Dieser Grundsatz ist aus dem Kanonischen Recht entlehnt c); die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten hat dieses Recht auch den Eltern ertheilt, welche von ihren Kindern auf die angegebene Art mit einem Fideikommiß beschwert werden d) und dieser Meinung ist auch das Würtemberg. Recht

gefolgt e). Der Pflichttheil wird in diesem Fall wie immer nach der Größe der Erbschaft zur Zeit des Todes des Erblassers berechnet f), und das Trebellianische Viertel wird von dem Vermögen, was nach Berechnung des Pflichttheils übrig ist, abgezogen g). Da übrigens bloß den Kindern und Eltern das Recht zu einem doppelten Abzug im Landrecht ertheilt ist, das Römische Recht diese Befugniß ganz nicht kennt, h) und das Kanonische Recht dieselbe bloß den Kindern ertheilt, und nur die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten sie auch auf die Eltern ausgedehnt hat, aber nur auf diese, und nicht auf die Geschwister und den Ehegatten, so ist man nicht befugt, die Verfügung des Landrechts welches hier wie gewöhnlich der gemeineren Meinung gefolgt ist, auszudehnen, um so weniger, als ohnehin das Noth-Erbrecht der Geschwister und des Ehegatten nicht so begünstigt ist, als das der Descendenten und Ascendenten, und selbst diese nur ein bedingtes Recht zu einem doppelten Abzug haben i).

a) *F. C. Harpprecht* D. de jure deducendi duas quartas. (Vol. Diss. II. 58.) §. 29.

b) L. R. a. a. O. §. Doch wann die Eltern ꝛc. Als Grund, weßwegen dieser doppelte Abzug nicht statt finden könne, wenn das Fideikommiß unbedingt ist, wird angeführt, weil in diesem Fall zu Einer Zeit zwey Abzüge zusammen kämen, welche beyde aus einer causa lucrativa entstehen, gegen L. 11. §. 5. D. ad L. Falc. und L. 6. Cod. ad Sc. Trebell. s. den von Eisengrein (Rel. S. 125.) angef. *Gail.* obs. lib. 2. obs. 121. §. 4. und *Grass* rec. sent. lib. I. §. Trebell. qu. 4. §. 1.

c) Aus Cap. 16. 18. X. de testament.

d) *Gail* obs. lib. 2. obs. 121. §. 11. *Grass* a. a. O. §. 4.

e) L. R. a. a. O. §. Gleicher Gerechtigkeit ꝛc.

f) Das. §. Und soll in Berechnung ꝛc.

g) Ebendas. §. Es ist auch dieß Orts ꝛc. *Grass* a. a. O. §. 2.

h) *Harpprecht* a. a. O. §. 2—5. *Vinnius* select. quaest. II. 29.

i) Man vergl. *Harpprechts* a. a. O. §. 33. 34. Anderer Meinung ist Griesinger 6. Bd. S. 369. f.

§. 915.

Wann das Recht zur Trebell. Quarte cessire?

Das Recht die Trebellianische Quarte abzuziehen, cessirt 1) durch den Willen des Fideikommittenten, wenn dieser die Ausübung desselben verbietet; das Recht hiezu steht ihm in Ansehung aller Fiduciar-Erben zu a) mit Ausnahme der Descendenten vom ersten Grad, diese können seines Verbots ungeachtet die Trebellianische Quarte abziehen; ohne Unterschied ob das Fideikommiß bedingt oder unbedingt ist, ob die Fideikommissarien Fremde, oder Descendenten des Erblassers sind b), also auch ohne Unterschied, ob neben der Trebellianischen Quarte zugleich der Pflichttheil abgezogen werden darf c). Stillschweigend wird der Abzug dieser Quarte verboten, wenn der Erblasser verordnet, daß der Fiduciar-Erbe nur gewisse Sachen zurückbehalten dürfe, wenn gleich diese weniger betragen, als die Quarte d), oder wenn er befohlen hat, daß ohne allen Vorbehalt die Erbschaft restituirt werden soll e). Der Abzug des Pflichttheils kann nie, auch nicht den Descendenten vom zweyten Grad, und den Ascendenten verboten werden, obgleich diesen der Abzug der Trebellianische Quarte verboten werden kann f).

a) L. R. a. a. O. §. Hingegen aber ꝛc.

b) Daselbst §. Wir wollen auch ꝛc. *Grass* a. a. O. lib. 1. §. testamentum qu. 62. §. 5. wegen L. 5. C. ad Sclt. Trebell.

c) Ebendas. §. Welches auch also gehalten ꝛc. *Grass* a. a. O. §. 7. Vergl. über die Beziehung des §. Wir wollen auch ꝛc. zu dem §. Doch wann die Eltern ꝛc. *Lauterbach* diffr. ad h. t. §. 29. n. 6. *Harpprecht* a. a. O. §. 54. n. 500. folg.

d) L. 30. §. 4. D. ad Sclt. Trebell.

e) L. 30. §. 5. D. eod. Westphal a. a. O. §. 1828.

f) L. R. a. a. O. §. Hingegen aber ꝛc. am Ende. — — „Doch mit Inbehaltung des Pflichttheils —".

§. 916.

Fortsetzung.

2) Durch den Willen des Fiduciars, wenn dieser seinem Recht, die Quarte abzuziehen, entsagt, und seinen ganzen Erbtheil dem Fideikommissar restituirt a); 3) zur Strafe des Fiduciars, wenn er zur Antretung der Erbschaft gezwungen worden ist b). 4) Nach gemeinem Recht, wenn das Fideikommiß in einem Soldaten-Testament errichtet worden ist c) und 5) wie bey der Falcidie, wenn der Fiduciar sie aus einer Unwissenheit des Rechts nicht abgezogen hat d).

a) L. R. a. a. O. §. Da sich auch ꝛc. — — „Es ist aber ꝛc. vergl. L. 45. D. ad Sclt. Trebell.

b) L. R. a. a. O. §. Nachdem aber ꝛc. — — „so die Erbschaft gutwillig und nicht aus Zwang ꝛc. angetreten —". vergl. L. 4. L. 27. D. ad Sclt. Trebell.

c) L. 92. D. eod.

d) L. 68. §. 1. D. eod. vergl. oben §. 907.

§. 917.

Wirkung der Restitution der Erbschaft.

Durch die Restitution der Erbschaft gehen auf den Fideikommissar die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers über nach Verhältniß des Antheils, der ihm restituirt worden ist. Hat der Fiduciar-Erbe seine Quarte nicht abgezogen, weil er entweder nicht wollte, oder nicht durfte, so gehen alle Erbschaftsrechte und Lasten auf den Fideikommissar über a), eben so verhält es sich, wenn der Fiduciar-Erbe einzelne Sachen zurückzubehalten angewiesen war b). Wenn aber der Fiduciar die Quarte abgezogen hat, und nicht vor der Restitution die Erbschaftsschulden bezahlt worden sind, welches nach den Gesetzen geschehen sollte, so muß der Fideikommissar drey Theile, und der Fiduciar den vierten bezahlen. Da aber der Fiduciar, der Restitution ungeachtet Erbe bleibt, indem derjenige, welcher einmal Erbe ist, nicht aufhören kann, Erbe zu seyn, so ist der

Fideikommissar, welcher den Erblasser nicht repräsentirt, zur Bezahlung der Schulden nur soweit tenent, als der in seinen Besitz gekommene Nachlaß des Erblassers reicht c).

a) L. R. a. a. O. §. Da sich auch ꝛc. — — „Es ist aber ꝛc.

b) §. 9. J. de fideicomm. hered.

c) Höpfner §. 602. Besonders aber D. Fetzer Versuche zur Bildung des Röm. Rechts. Heilbr. 1802. S. 69. f. Anderer Meinung ist Thibaut System des Pandekt. R. §. 998.

Tit. 3.

Gemeinschaftliche Grundsätze über Legate und Fideikommisse.

§. 918.

1) Form der Errichtung derselben. 2) Delation.

Legate und beyde Arten von Fideikommissen stimmen darin mit einander überein: 1) daß die Gültigkeit derselben von der Formel, in der sie errichtet werden, nicht abhängt, sie also sowohl in bittenden als befehlenden Worten hinterlassen werden können (§. 895.) 2) Daß sie nicht nur in einem Testament, sondern auch in einem Kodicill angeordnet werden können.

§. 919.

Begriffs eines Kodicills. Arten desselben.

Ein Kodicill ist eine einseitige Willens-Erklärung, in welcher keine direkte Erbverordnung gemacht werden kann. Einen Kodicill kann jeder errichten, welcher testirfähig ist a); und zwar entweder neben einem Testament, oder ohne daß er ein Testament macht. Hat ein Erblasser ein von Anfang an gültiges Testament gemacht, so ist sein Kodicill, er mag nach oder vor Errichtung des Testaments gemacht worden seyn, ein testamentarischer; hat er kein, oder ein von Anfang an ungültiges Testament errichtet, so ist der Kodicill, welchen er

macht, ein Inteſtat-Kodicill b). Ein teſtamentariſcher Kodicill iſt entweder im Teſtament beſtätigt, oder nicht; die Beſtätigung deſſelben kann in einem vor- oder nachher gemachten Teſtament mit der Erklärung geſchehen, daß der vom Erblaſſer errichtete, oder zu errichtende Kodicill ſo anzuſehen ſey, als ob der Inhalt deſſelben in das Teſtament einverleibt wäre.

a) L. 6. §. 3. L. 8. §. 2. D. de jure codic. Daß auch zu Errichtung eines Kodicills die Teſtaments-Mündigkeit (§. 640.) erfordert werde, ſ. L. R. Th. 3. Tit. 2. §. Als Anfangs ꝛc.

b) L. R. Th. 3. Tit. 26. §. Ferners, da jemand ꝛc. — — „Wenn aber vorgehendes Teſtament — — ſ. L. 1. Cod. de Codic. Ob das von Anfang an ungültige Teſtament vor oder nach dem Kodicill errichtet worden ſey, iſt in Abſicht auf den Kodicill gleichgültig. ſ. Weſtphal. a. a. O. §. 1876.

§. 920.

Inhalt eines Kodicills.

In einem Kodicill kann weder ein Erbe eingeſezt, noch der im Teſtament geſchehenen Einſetzung eine Bedingung angehängt, oder eine dort beygefügte im Kodicill erlaſſen, noch ſubſtituirt oder enterbt werden. Wohl aber können in demſelben Legate und Fideikommiſſe verordnet werden a); und zwar iſt in dieſer Rückſicht wegen der Gleichſtellung der Legate mit den Fideikommiſſen kein Unterſchied zwiſchen beſtätigten und unbeſtätigten Kodicillen b). Obgleich aber eine direkte Erbeinſetzung in einem Kodicill ungültig iſt, ſo laſſen die Geſetze doch aus Begünſtigung des letzten Willens eines Erblaſſers dieſelbe als Fideikommiß gelten, wenn nicht der ausdrücklich erklärte Wille des Erblaſſers dieſer Konverſion entgegen iſt. Wenn daher 1) jemand ein Teſtament gemacht, und in demſelben einen Erben eingeſezt hat, und nachher in einem Kodicill verordnet, daß nach ſeines Erben Tod eine andere genannte Perſon ſein Erbe ſeyn ſoll, ſo hat dieſe Verordnung die Wirkung, daß nach dem Tode des Teſtaments-Erben die Erbſchaft der in dem Kodicill beſtimmten Perſon reſtituirt werden muß c). 2) Wenn

jemand in einem testamentarischen oder Intestat-Kodicill einen direkten Erben einsezt, so ist dieser Fideikommiß-Erbe; nur muß in diesem Fall der Erblasser die Absicht gehabt haben, zu kodicilliren, nicht zu testiren; die Absicht zu kodicilliren wird aber vermuthet d).

a) L. R. a. a. O. §. Und wiewohl ꝛc. §. 2. J. de Codic.

b) Auch ist es nach Würt. Recht gleichgültig, in welcher Art von Kodicill ein Vormund ernannt wird, indem derselbe in jedem Fall obrigkeitlich bestätigt werden muß. (Th. I. §. 241.)

c) L. R. a. a. O. §. Wie auch wann ꝛc.

d) Ebendas. §. Wiewohl nun in Kodicillen ꝛc. Daß die Absicht zu kodicilliren vermuthet werde, erhellt aus den Worten: — — „in einem Kodicill und also nicht im Willen zu testiren — — „vergl. Griesinger 6. Bd. S. 609. f.

§. 921.

Form der Kodicille.

a) Der außergerichtlichen.

Ein Kodicill ist entweder gerichtlich oder außergerichtlich; ein außergerichtlicher ist entweder mündlich oder mystisch; der außergerichtliche Kodicill muß, sey er mündlich oder mystisch, vor fünf, und wenn ihn ein Blinder errichtet, vor sechs tauglichen a) nicht gerade erbetenen, aber doch auf die Handlung aufmerksam gemachten b) Zeugen, männlichen oder weiblichen Geschlechts errichtet werden c). Mündlich wird kodicillirt, wenn der Kodicillant seinen Willen entweder durch einen freyen Vortrag, oder durch Vorlesung desselben aus einem Aufsatz den Zeugen eröfnet; mystisch, nach der Analogie der fünften für die Testamente vorgeschriebenen Form d), wenn er vor den fünf Zeugen erklärt, daß das sein Kodicill sey, was man in einem von ihm selbst geschriebenen, bey einem gewissen Dorf- oder Stadtgericht hinterlegten Aufsatz nach seinem Tode finden werde e). Die Zeugen können zur Erleichterung des Beweises ein Instrument verfertigen.

a) Legatarien können bey einem Kodicill aus demselben Grund nicht

Zeugen seyn, aus welchem Erben bey einem Testament nicht Zeugen seyn können. *Coss.* Tub. III. 284. n. 56. f. Höpfner §. 626. 6).

b) *Coss.* Tub. IX. 53. n. 26.

c) L. R. Th. 3. Tit. 26. §. Wann einer ꝛc. — — „vor fünf, oder so ein Blinder — —" —

d) s. oben §. 661.

e) L. R. a. a. O. §. „Da auch Jemand seines Kodicills Inhalt vor den Zeugen und andern verborgen halten wollte ꝛc. — — Aus diesem Gesetz erhellt auch, daß es nach Würt. Recht keinen schriftlichen Kodicill im Sinne des gemeinen Rechts gebe: denn der Inhalt eines solchen bleibt den Zeugen verborgen; will aber der Kodicillant, welcher nach der Form des Würt. Rechts kodicillirt, den Inhalt seines Kodicills vor den Zeugen verbergen, so wird er in dem Gesetz auf eine Testaments-Form verwiesen, unter den Formen eines außergerichtlichen Testaments ist aber nach Würt. Recht die Form eines mystischen die einzige, bey welcher der Wille des Erblassers den Zeugen verborgen bleibt (§. 656.) mithin muß er nach dieser kodicilliren, wenn der Inhalt seines aussergerichtlichen Kodicills den Zeugen verborgen bleiben soll. Deßwegen leiden die Worte: schriftlich oder mündlich: im §. Wann einer ꝛc. nur die in diesem §. gegebene Erklärung.

§. 922.

Ausnahmen.

Eine Ausnahme von der im vorhergehenden §. aufgestellten Regel ist zu machen 1) in Ansehung der privilegirten, 2) der im Testament bestätigten Kodicille. Wer auf eine befreyte Art zu testiren berechtigt ist, kann auch zufolge ausdrücklicher Bestimmungen der Gesetze auf eine solche Art kodicilliren a). Ob ein Kodicill, welcher im Testament bestätigt ist, vor Zeugen errichtet werden müsse, oder ob er auch ohne Zeugen gelte, ist zwar nach gemeinem Recht bestritten; auch läßt das Würtembergische Recht diese Frage unentschieden, denn es erfordert ohne Unterschied fünf Zeugen. Man nimmt aber ge-

wöhnlich an, und befolgt es auch in der Praxis, daß die im Testament bestätigten Kodicille an keine Förmlichkeit gebunden seyen b). Ein bestätigter Kodicill kann daher auch ein schriftlicher Kodicill seyn, und er ist gültig, wenn nur die Aechtheit desselben durch die ordentlichen Beweismittel dargethan werden kann. Eben dieß muß auch von dem bestätigten mündlichen Kodicill gelten c).

a) L. R. Th. 3. Tit. 4. §. So setzen und ordnen wir ꝛc. — — „sowohl durch ein Testament als Kodicillsweiß — —" Das. Tit. 5. §. Es ist auch ꝛc. Tit. 6. §. Und erstlich ꝛc. — — „Durch Testament oder Kodicill — —"

b) Griesinger 6. Bd. S. 600. Boley Betracht. S. 364.

c) Boley a. a. O. S. 367. f. Da hier von einem bestätigten Kodicill die Rede ist, so darf kaum bemerkt werden, daß dieß nicht mit einem dem anwesenden Erben mündlich auferlegten Fideikommiß zu verwechslen sey, welches durch Eides-Zuschiebung, oder andere Beweismittel erwiesen werden kann. L. ult. Cod. de fideicomm. *Harpprechts* D. de remedio leg. ult. C. de fideicomm. §. 26. sq. (Diss. Vol. 2. 51.) *Wernher* obs. p. 3. obs. 2.

§. 923.

Fortsetzung. b) der gerichtlichen.

Ein gerichtlicher Kodicill ist entweder mündlich, schriftlich oder mystisch; bey Errichtung eines solchen muß ganz die Form der gerichtlichen Testamente beobachtet werden a). Es ist zwar im Landrecht von gerichtlichen Kodicillen nicht ausdrücklich die Rede, allein aus den Worten des in der Note angeführten Gesetzes folgt nothwendig, daß nach Würtembergischem, wie nach gemeinem Recht ein Kodicill gerichtlich errichtet werden könne b).

a) L. R. a. a. O. §. Da auch ꝛc.

b) Diese Worte sind — — „vor den Zeugen und andern — —" Zu einem außergerichtlichen Kodicill braucht außer den Zeugen Niemand zugezogen zu werden, mithin können unter den „andern" nur die Gerichtspersonen gemeint seyn.

§. 924.

Ob ein Würtemberger nach der Form des gemeinen Rechts kodicilliren könne?

Da es ungeachtet der eigenthümlichen Testaments-Formen des Landrechts einem Würtemberger frey steht, nach der Form der gemeinen Rechts zu testiren, so ist kein Zweifel, daß er auch nach der Form des gemeinen Rechts kodicilliren, folglich auch einen schriftlichen Privat-Kodicill errichten kann, so wie auch die oben vorgetragenen Grundsätze von Konversion der Testamente bey den Kodicillen ihre Anwendung finden a).

a) s. oben §§. 643. 644.

§. 925.

Ob Testament und Kodicill von derselben Art seyn müssen?

Testament und Kodicill müssen nicht nothwendig von derselben Art seyn a), das Testament kann gerichtlich, der Kodicill außergerichtlich, jenes mündlich, oder schriftlich, dieser mystisch seyn. Ebenso kann das Testament nach der Form des Würtembergischen, der Kodicill nach der Form des gemeinen Rechts seyn, und umgekehrt.

a) L. 20. D. de jure codic. Westphal a. a. O. §. 1883.

§. 926.

Wirkung der Kodicille.

Ein testamentarischer Kodicill verbindet nur die Testaments-Erben a); ein Intestat-Kodicill aber in der Regel jeden gesetzlichen Erben, also auch den entfernteren, wenn der nähere die Erbschaft ausschlägt b), ausgenommen wenn er ausdrücklich an die nächsten Erben gerichtet ist, in diesem Fall sind die entfernteren gesetzlichen Erben durch den Kodicill nicht verpflichtet, wenn die nächsten die Erbschaft ausschlagen c).

a) L. R. a. a. O. §. Ferner 6 u.

b) L. 3. pr. D. de jure codic.

c) L. R. a. a. O. §. Sodann kein Testament ꝛc. Vergl. L. 1. §. 9. D. de leg. 3. Westphal. a. a. O. §. 1365.

§. 927.

Von der Ungültigkeit der Kodicille.

Durch einen späteren Kodicill wird der frühere nicht aufgehoben, außer wenn, und insoweit jener diesem widerspricht a). Ebenso wenig wird ein Kodicill durch ein nachher errichtetes Testament ungültig, ob er gleich in diesem nicht bestätigt worden ist, es könnte denn erwiesen werden, daß der Erblasser den im Kodicill geäußerten Willen geändert habe b). Ein testamentarischer Kodicill, er sey bestätigt oder nicht, ist ein Anhang von dem Testament, seine Gültigkeit hängt von der Gültigkeit des Testaments ab, fällt also dieses aus irgend einem Grunde, so fällt auch der Kodicill, die gesetzlichen Erben sind nicht verbunden, die darin enthaltenen Verordnungen zu erfüllen c). Ein Intestat-Kodicill aber besteht für sich aus eigenen Kräften.

a) L. R. a. a. O. §. Und mag einer ꝛc.

b) §. 1. J. de cod. *Vinnius* ad h. §. n. 5.

c) L. R. a. a. O. §. Ferners ꝛc. Was in diesem §. nur als Folge der Destitution des Testaments angegeben wird, gilt von jeder in der Folge eintretenden Ungültigkeit. L. 3. §. 2. D. de jure codic. woraus dieser §. des L. R. entlehnt ist, L. 8. §. 3. L. 16. eod. (jus sequuntur testamenti.)

Kodicillarklausel.

§. 928.

Begriff.

Die Kodicillarklausel ist die dem Testament von dem Erblasser angehängte Erklärung, daß das Testament, wenn es

nicht als solches gelten könne, als Kodicill, oder irgend ein anderes Geschäft von Todeswegen erhalten werden soll a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 20. §. Wiewohl nun ꝛc. S. 402. — — „clausula codicillaris einverleibt — — ꝛc.

§. 929.

Wirkung derselben.

Die Wirkung der Kodicillarklausel besteht darin, daß das Testament, welches als solches nicht gelten kann, als Kodicill ꝛc. gilt, und die Intestat-Erben schuldig sind, die Erbschaft den im Testament eingesezten Erben als Fideikommiß mit Vorbehalt der Trebellianischen Quarte, und wenn die Intestat-Erben Kinder oder Eltern des Erblassers sind, des Pflichttheils, zu restituiren a).

a) L. R. Th. 3. Tit. 20. §. Wiewohl nun ꝛc. am Ende — — „Daß in Kraft dieser Klausel — —“

§. 930.

Bedingung dieser Wirkung.

Damit diese Klausel die angegebene Wirkung habe, wird im Allgemeinen erfordert, daß das Testament wenigstens die Erfordernisse eines Kodicills habe, also in Ansehung der Willens-Erklärung vollkommen, von einer testirfähigen Person errichtet, eine erbfähige Person zum Erben eingesezt, und was die Form betrift, daß es wenigstens mit fünf Zeugen versehen sey. Hat das Testament diese Eigenschaften, so ist die Kodicillarklausel wirksam 1) wenn bey Errichtung des Testaments die zu demselben erforderlichen Feyerlichkeiten nicht beobachtet worden sind, 2) wenn das Testament wegen Uebergehung oder ungesetzmäßiger Enterbung eines Noth-Erben ungültig ist, doch muß der Erblasser gewußt haben, wen er übergeht, wenn er daher Noth-Erben übergangen hat, welche erst nach Errichtung des Testaments gebohren, oder Noth-Erben geworden sind, so hat die Klausel in Absicht auf diese Noth-

Erben keine Wirkung a). 3) Wenn die eingesezten Erben die Erbschaft nicht annehmen, 4) wenn der Erblasser mehrere Testamente gemacht, und dem lezten, welches aus einem dieser Gründe ungültig ist, diese Klausel angehängt hat b). In diesem Fall müssen die in dem früheren Testament eingesezten Erben die Erbschaft dem im lezten Testament eingesetzten Erben als Fideikommiß abtreten.

a) L. R. a. a. O. §. Und ist ferner zu wissen ꝛc.

b) Ebendaselbst §. Wiewohl nun ꝛc.

§. 931.

Von dieser Klausel in Beziehung auf ein Testament der Eltern zwischen Kindern.

Die Kodicillarklausel muß in der Regel dem Testament angehängt seyn, die Gesetze nehmen sie nicht als stillschweigend angehängt an, außer bey einem Testament der Eltern zwischen Kindern, doch auch bey diesem nur, wenn darin kein Kind enterbt oder übergangen worden ist a), und es demselben an nichts als an den zu diesem Testament erforderlichen Förmlichkeiten fehlt b). Damit aber ein solches Testament der Eltern zwischen Kindern als ein anderes Geschäft von Todes wegen gelten könne, wird erfordert, daß es wenigstens die Form von diesem Geschäft habe. Nun ist aber ein Testament der Eltern zwischen Kindern in Ansehung der Form so befreyt, daß nur die Theilung der Eltern zwischen Kindern Eine Förmlichkeit weniger hat, bey dieser brauchen nemlich die Nahmen der Kinder nicht angeführt zu werden c) wie bey einem schriftlichen Testament der Eltern zwischen Kindern erforderlich ist. Sind also in diesem die Nahmen der Kinder nicht angeführt, es hat aber die übrigen Erfordernisse einer Theilung der Eltern zwischen Kindern, so gilt es vermög der Klausel als eine solche d).

a) L. R. Th. 3. Tit. 5. §. Es ist auch ꝛc.

b) Der angef. §. — — „sondern von wegen unterlassener Solennitäten — nicht als Testamenten bestehen möchten — —“

c) s. oben §. 759.

d) Daß es als Kodicill nicht gelten kann, darf kaum bemerkt werden, denn die direkten und Fideikommiß-Erben wären dieselben Personen. Vergl. Griesinger 5. Bd. S. 138. folg. welcher S. 141. folg. in der Voraussetzung, daß bey der Theilung der Eltern zwischen Kindern die Zeugen nicht zumahl gegenwärtig seyn müssen, (s. dagegen oben §. 759.) das Testament der Eltern zwischen Kindern als eine Theilung gelten läßt, wenn die Zeugen nicht zugleich gegenwärtig gewesen sind.

§. 932.

3) In Ansehung der Versendung auf die Erben.

Legate und Fideikommisse stimmen 3) auch in Ansehung der Zeit mit einander überein, in welcher der Honorirte ein Recht auf sein Legat oder Fideikommiß erwirbt, vermöge dessen er dasselbe, auch ohne daß er sich über die Annahme erklärt hat, auf seine Erben versendet, (quando dies cedit), wenn es überhaupt auf die Erben übergeht a). Es ist zwischen bedingten und unbedingten Legaten und Fideikommissen zu unterscheiden: auf ein unbedingtes Vermächtniß erwirbt der Honorirte im Augenblick des Todes des Erblassers ein Recht, versendet es daher an seine Erben, wenn er nur diesen Tod, obgleich nicht die Antretung der Erbschaft, erlebt hat b); auf ein bedingtes aber erwirbt er erst von der Zeit an ein Recht, da die Bedingung in Erfüllung gegangen ist c).

a) Man sehe über diese Gleichheit L. 25. pr. D. ad Sclt. Trebell. L. 21. Cod. de fideic. L. un. §. 1. §. 5. Cod. de caduc. tollend. *Averanii* interpret. lib. 4. C. 8. In den drey vorhergehenden Kapiteln beschäftigt er sich mit Widerlegung der entgegengesetzten Meynung.

b) L. R. Th. 3. Tit. 24. §. Wann ein Legat pure etc.

c) Daselbst §. Und so das Legat nicht pure etc.

§. 933.

Fortsetzung.

Wenn ein Legat mit einer Zeitbestimmung hinterlassen worden ist, so ist es ein bedingtes, wenn es ungewiß ist, entweder wann die Zeit, von welcher an es verlassen worden ist, erscheinen, oder ob der Honorirte sie erleben wird a); ein unbedingtes, wenn die Zeit bestimmt und gewiß ist b). Das Legat der Alimente, wenn es jährlich oder zu andern bestimmten Fristen gereicht werden soll, ist in Ansehung des ersten Jahrs unbedingt, in Ansehung der folgenden aber bedingt c).

a) L. R. a. a. O. §. Und so das Legat ꝛc. Z. B. wenn ein Legat erst nach dem Tode des Erben entrichtet werden soll. L. 4. L. 13 D. quando dies legati ced.

b) L. R. a. a. O. §. Gleiche Meinung ꝛc. L. 5. §. 1. L. 21. D. quando dies leg. ced. Z. B. das Legat soll den 30. Jan. 1805. bezahlt werden.

c) Ebendas. §. Was aber diejenige ꝛc.

Viertes Kapitel.

Von den Exekutoren eines lezten Willens.

§. 934.

Begriff.

Exekutor eines lezten Willens ist diejenige Person, welcher aufgetragen ist, einen lezten Willen zu vollstrecken a); sie wird auch testamentarius genannt b). Es kam derselben die Vollstreckung entweder aller, oder einzelner Vorschriften des lezten Willens aufgetragen seyn. (exec. generalis-specialis).

a) *Lauterbach* D. de executoribus ultimarum voluntatum. (Vol. II. d. 79.)

a) L. R. Th. 3. Tit. 3. §. Die Aufschrift vom 27. Tit.

§. 935.

Bestellung derselben.

Die Person des Exekutors wird bestimmt: 1) durch den Erblasser in seinem lezten Willen a); 2) durch die Gesetze unmittelbar, wenn nemlich der Erblasser entweder keinen Exekutor ernannt hat, und die Erben sind nachläßig in der Vollziehung seines lezten Willens b), oder wenn der vom Erblasser erwählte den Auftrag nicht annimmt, oder sich verdächtig macht, und auf diese Fälle kein anderer bestimmt ist, welcher die Vollstreckung des lezten Willens übernehmen soll, so muß der Richter dieselben übernehmen c) 3) durch den Richter;

das Gericht hat in diesem Fall das Recht, dieß Geschäft einigen aus seiner Mitte oder aus den Privaten zu übertragen d). Gezwungen kann niemand werden, die Exekution eines lezten Willens zu übernehmen, die Nicht = Annahme derselben hat aber den Verlust des deßhalb vom Erblasser verschaften Legats zur Folge, welches dann den Erben zufällt e), oder wenn von mehreren die zu Exekutoren ernannt sind, Einer den Auftrag nicht annimmt, den übrigen zuwächst f)."

a) L. R. Th. 3. Tit 27. §. Im Fall dann ꝛc.

b) Daselbst — — „Die Erben aber — — " ꝛc.

c) L. R. a. a. O. §. Da dann einer ꝛc. — — „Es wäre dann — — " ꝛc.

d) Ebendas. §. Im Fall ꝛc. — — „daß durch sie oder zwey oder mehr — — " ꝛc.

e) Das. §. Welcher zu einem ꝛc. — — „Da aber einer ꝛc.

f) Griesinger 6 Bd. S. 623.

§. 936.

Pflichten desselben.

Sobald der Exekutor von dem ihm geschehenen Auftrag Wissenschaft hat, oder von den Erben, oder andern Interessenten aufgefordert wird, soll er vor dem Gericht des Wohnorts des Erblassers a) erscheinen; von diesem wird ihm auferlegt, des Testirers Willen sorgfältig und uneigennützig zu vollstrecken, soweit derselbe nicht gegen die Religion, die guten Sitten, Gesetze, und Landesbräuche ist b). Wenn die Erben es verlangen, so muß er die Erfüllung seiner Pflichten mittelst Angelobens versprechen c). Hierauf soll er unverzüglich für die Errichtung eines Inventars der Erbschaft besorgt seyn, oder wenn die Erben ein solches verfertigt haben, sich Abschrift davon zustellen lassen d). Nach diesem erfordert sein Amt, daß er die Erbschafts = Antretung betreibe, die Erbschafts = Güter, die in fremden Händen sind, zur Masse bringe, und sie alsdann nach dem Willen des Erblassers vertheile und verwende e).

a) L. R. a. a. O. §. Welcher ꝛc. — — „vor unserem Amtmann oder Gericht jedes Orts — — ꝛc. *Lauterbach* a. a. O. c. 5. n. 12.

b) Der angef. §. Welcher ꝛc. — — „des Testirers lezten Willen — ꝛc. *Lauterbach* angef. Diss. c. 7. §. 12.

c) Der ang. §. — — „und auf Begehren — ꝛc.

d) L. R. a. a. O. §. Ferners sollen ꝛc.

e) *Lauterbach* c. 9. n. 20. f.

§. 937.

Fortsezung.

Die Zeit, innerhalb welcher dieses geschehen soll, ist wenn der Erblasser sie nicht bestimmt hat, Ein Jahr von dem Tag an zu rechnen, an welchem der Exekutor von dem Tode des Erblassers, und dem ihm ertheilten Auftrag Nachricht erhalten hat a). Wenn der Erblasser mehrere Exekutoren ernannt hat, so kann kann keiner ohne den andern gültig handeln, außer das Gegentheil sey ausdrücklich vom Erblasser festgesezt, oder einer von denselben durch Krankheit oder Abwesenheit verhindern b). Nach geschehener Vollstreckung müssen die Exekutoren öffentlich Rechnung ablegen, und den Rest baar bezahlen; Ersatz ihrer Auslagen dürfen sie in jedem Fall, Entschädigung für ihre Bemühung aber nur dann fordern, wenn ihnen nichts deßhalb legirt worden ist c).

a) L. R. a. a. O. §. Und im Fall ꝛc.

b) Das. §. Und da der ꝛc.

c) Das. §. Da dann einer — — „So aber die Exekution —" Griesinger 6. Bd. S. 629.

§. 938.

Ende der Exekution.

Das Amt eines Exekutors kann wenn es einmal angenommen ist, nicht willkührlich niedergelegt werden, es hört daher nur auf: entweder wenn die gesetzliche oder die vom Erblasser festgesetzte Frist verflossen, oder die Vollstreckung vollendet ist; oder wenn der Richter den Exekutor als verdächtig seines Amts entsetzt, oder auf seine hinlänglich begründete Bitte entläßt a).

a) L. R. a. a. O. §. Da dann einer ꝛc.

In der J. B. Metzlerischen Buchhandlung in Stuttgart ist zu haben:

Hochstetter's, Ludw. Fried. Anleitung zu Inventur- Theilungs- und Steuer-Geschäften, für Würtembergische Schreiberei-Verwandte. Zweite ganz umgearbeitete Auflage. 8. 1805. 260 Seiten. 1 fl. 12 kr.

Lange hat es in Würtemberg an einer wissenschaftlichen Darstellung derjenigen Wahrheiten gefehlt, welche auf die praktisch gangbare Lehre von Inventuren, Theilungen, Steuergeschäften ꝛc. anwendbar sind. Der ehemalige Ritterschaftliche Consulent Hochstetter hat dieses Bedürfniß zuerst im Jahr 1781. auf eine befriedigende Art zu heben gesucht.

Allein seine Abhandlung war der erste Versuch dieser Art. Mehrere Materien wurden in derselben nur im Allgemeinen beleuchtet; viele Fälle blieben unerörtert, die rechtliche Theorie der Geschäfte selbst hatte damals noch nicht die vollständige Entwicklung erhalten, welche wir der Bearbeitung neuerer Zeiten zu danken haben. Endlich war die erste Auflage der Hochstetterischen Abhandlung seit einiger Zeit nicht mehr zu haben.

Der unterzeichnete Verleger glaubte daher nicht bloß den Jünglingen, welche sich der Schreiberei widmen, und darinn bereits bedeutende Fortschritte gemacht haben, sondern auch Männern, welche über diese Wissenschaft Unterricht ertheilen, einen nüzlichen Dienst zu erweisen, wann er für eine zweckmäßige Umarbeitung der Hochstetterischen Abhandlung sorgte, und er war so glücklich, hierzu einen gelehrten und denkenden Geschäftsmann zu vermögen, welcher in der so eben erschienenen neuen Auflage das Ganze in den wichtigsten Punk-

ten berichtigt, in zweifelhaften erläutert, vervollständigt und mit interessanten Bemerkungen und Winken in Hinsicht auf die Fortschritte der Litteratur verwebt hat: So hat besonders die Lehre von den Zubringens- und Verlassenschaft-Inventarien, von der Obsignation, von den Eventual- und Realabtheilungen, von der Revision, vom Voraus, auch von den Schuldenverweisungen beträchtliche Zusäze, Erweiterungen und Entwicklungen erhalten. In Absicht auf den Inhalt erscheint also Hochstetters Abhandlung in einer ganz veränderten Gestalt. Hingegen ist der Plan und die Eintheilung des verstorbenen Verfassers beibehalten worden. Weitläufige Digressionen, gewagte, paradoxe Säz darf man in einer solchen Schrift nach deren eigentlichen praktischen Bestimmung nicht suchen.

J. B. Metzler.

Der erste Theil von Herrn D. Weishaar's Handbuch des Würtembergischen Privatrechts kostet 2 fl. 15 kr.
Der zweyte Theil 2 fl. 45 kr.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Weishaar, Jakob Friedrich,

Handbuch des würtembergischen Privatrechts

Bd.: 2

Stuttgardt (1805)
J.germ. 221-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552957-5